المهذب الرائق
في الأحكام
للمغيلي

22529

22529

22529

22529

المكتبة الوطنية

عليه

الترغيب في الحكم بالعدل وطلب الولاية

والواجب على من ولي شيئا من امور المسلمين ان يحكم فيه بالعدل ويقوم بالقسط في الشيء والنظر للامة تعالى بذلك المومنين وجعل سبحانه القيام بذلك فرض كفاية ولم يوجبه على الجماعة ومن العلامة لرعايته اياهم باسم المومنين كقوله يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ثم خاطبهم الحكام وعمهم وفي الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة يرفعون يوم القيامة على منابر من نور الحديث وجاء سبعة يظلهم الله يوم لا ظل الا ظله

وجاء في هذا المعنى ما لا يحصيه العدد كما جاء من الاثار الدالة

ما لا يحصيه العد لان تولي ذلك من الامر العظيم والخطب الجسيم وجاء كلكم راع وكل راع مسئول عن رعيته وكلكم راع وعن رعيته وكل سيلقى ربه فيجازيه

حسرة وندامة سواء كانت لعامة او لغيرها والمعروف منها في هذا الزمان الذي عدم فيه الناصر والمعين وفسدت احوال الناس وليقنع طمع سهل اذا كان المنحى وعرا

اقنع بشيء من الاوشال صافية • وجنب البحر والدنيا

صفة القاضي وجلوسه وما ينبغي له

ومع خطر الولاية وقلة السلامة فيها فاقامة القاضي للناس من الامور التي لا بد لهم منها لما في اقامته من المصالح من فصل الخصومة وكف الظلم العادية وايصال الحقوق لمستحقيها لان المقصود من علم القضاء انما هو قطع النزاع ويكون بصفة من يتهيأ منه القيام باقامة الحدود كالذكورية والحرية والعدالة والعلم

بالفقه

نر

بالفقه والاثار والتبصر وان يكون سالم حاسة اللسان والسمع والبصر معه صلابة واقدام على ذوي الامر غير هيوب متأن غير عجول فطنا غير مخدوع ولا يلين متواضعا ليفطن بما في ايدي الناس قليل الاطماع والتشوف لما في ايديهم متشاورا فيما يشكل عليه حسن الاخلاق طول الشمائل غير ملتفت لقول الوشاة حليما عن الخصم محمود السيرة في اخلاقه من كل ذنب ومن لم يشكل لمن يريد عونه وصلاح لهواه، انما هو من صلاح القلب لان الناس تبع اما مقهم في الخير والشر ومن امثالهم اذا اصلحت العين صلح سواقيها ويكون سليما من بطانة السوء لان من فسدت بطانته كان كمن غص بالماء ومن خانه ثقاته فقد اوتي من مأمنه ولابن المحنف حيث قال

نفسي الى ما ضرني داعي • تكثر اسقامي واوجاعي
كيف احتراسي من عدوي اذا • كان عدوي بين اضلاعي

وقد كان كتب ابو جعفر المنصور الى بعض القضاة من اصحابنا في حادثة نزلت به ولم يشف عليه فيها شهود، ومن مامنه يؤتى الحذر واستحب ان يكون له ثقات يخبرونه بما يجري الناس من احواله وما ينكرونه عليه ان فيه قوة على امره فيقرب الامين ويستهويه ويطرد الخائن ويقصيه ولا يتخذ محسنا ولا مسيئا دون جزاء لئلا يتهاون لئلا يتبلدون بالمحسن ويجترئ بالمسيء فيختل نظام الحكم ولا يعرف لهذه الامور الا من ابتلي بها ولا اعرف اليوم للقاضي من شهود ولفقهاء قبل ان لا يكون احد سلطانا تعني يكون عينه الولاية لا يستقضي الامين يوثق بصلاحه وعفافه وفقهه بالسنة ووجوه الفقه ولا يصلح ان يكون صاحب حرب لا فقه له والعكس كما لا يغني الامير هذه معنى

وقد كانوا اذا عدوا قليلا • فقد صاروا اقل من القليل

المؤونة فلا ما للقضاء صنعة وليس كغيره من العلم وينبغي له ان يمنع الجالسين عنده والراكبين معه لغير حاجة وفائدته اذ من كثرت ملازمته للقاضي اعتقد فيه انه لا يستنكف من فقه الحكم وانه يميل معه ويصون نفسه من صحبة الاقران السوء.

يحسن القول ولا يحسن

العلماء والولاة السلطان من الناس وينبغي
أن لا يسرع لكل من ادعى علما حتى قال أشهب لا أباية
النجب ولاه لامر دونه من الرعية ولا تطلق عنده منزلته
لأن فيه فسادا عظيما على الخلق قال مالك وإنما فسدت الأشياء حين
تعدى بها منازلها

تقديم القاضي

والواجب المتعين أن لا يقلد هذه الخطة التي يغبط إلا من استكمل شروطها
أو اجتمع فيه أكثرها فإن القاضي أمين على حرم الإسلام فليبتغ من يصلح
له ومن آفات الأمير اليوم الغفلة وفاتت الوسائف وتسلطوا بأهوائهم
الجهلة المستكثرين لا يرقبون إلا ولا ذمة بالقضاء من زينة ما أعطيهم
على الإسلام والفرض وأبراته بارد

، ، وهل أفسد الدين إلا الملوك ، وأحبار سوء ورهبانها ، ،

قال الأصمعي يقال صنفان إذا صلحا صلح الناس الفقهاء والأمراء وولاية
البيتوتات تصلح العشائر ويجب أن يسأل الأمير عن أحوال القضاة في
خصوصهم الأمناء على الديانة وعن سائر عماله عموما ويفوض أحكامهم
ويتفقد لمن اشتكى به بما يصلحه بالوعيد ولا بأس باختبار عند ولايته
ليرى ما عنده على فهمه ورسوخه في العلم وقد اختبر عليه السلام معاذا لما بعثه
لليمن قاضيا فإن لم يكن الأمير متفقها فليوكل بذلك من يثق به في دينه
وعلمه ويعمل فيه على قوله ولو فوض الأمير في اختبار حال القضاة لقاضي
الجماعة لكان ذلك من المصالح وللمخطوب أن يخبر بنفسه وإن كان الداعي
له عدلا وقد فعله سحنون لما أن يستفتي أن ليس بالبلد وتلك الناحية
من يصلح لذلك سواه فيتعين عليه قبوله ويجبر عليه إن امتنع بالحبس
والتهديد قال عيسى عن ابن القاسم وبالضرب وهذا إذا كان الرأي ولا
يعينه في أحكامه وإن كان لا يعينه لا انقلب ذلك الواجب حراما ولتساهل
الأمراء والعلماء في هذه الأزمنة في النكير في هذه الأشياء فسدت لقدم
الخطط التي عليه وإن لم يبرئه نفسه إلا الذي لك فليصبر على ما يلحقه ولا يقبل

وفي

وفي جواز قبول الولاية من الظلمة خلاف

أرزاق القضاة

وعلى الخليفة أن يوسع للقاضي في رزقه ويكون من أجمل الحلال لا من
المأخوذ ظلما وعدوانا كأبواب المكس ومن رصد الطرق وتكسير الصنائع
وشبههما مما أجمع المسلمون على أنه حرام محض وإن المتحرز اليوم من القضاة
والخطباء ليأكلوا أموال الناس بالباطل ويأخذون من عمالهم من الجزية في
وبيتا ما أطلبه لو كان يأخذ منهم اليوم على القانون الشرعي وكذلك الخمس
وعشور أهل الذمة وبالجملة فأرزاق العلماء اليوم ضعيف جدا وكان عمر
ابن عبد العزيز أعطوهم بالعمالة عن الجباية وجلس سحنون احتسابا وكان يقول
لا يأخذ إلا
بيننا فسوق في العطاء عليها فبالله وبالمسلمين صارت الحقيقة مجازا والصور
المجاز والقضاة لعبة والشهود المنصوبين لرفع الشكوى شعبة راجع إليهم

مجلس القاضي وحكمه

وحيثما جلس القاضي المأمون جاز والقضاء في المسجد من الحق والأمر القديم
ليصل إليه الضعيف والمرأة ومرض فيه بالروق من المجلس وإن جعل في داره
فلا يجعل على بابه حاجبا يمنع الخصوم من التوصل إليه وقت حكمه ويكون
وقته معلوما عندهم ولا يجلس العيد لأنه يضر بالناس ومجلس متربعا بسكينة
ووقار متواضعا في غير ضعف وفي الحديث أن أفضل الناس من تواضع عن رفعة
وليس عليه أن يتعب نفسه نهاره كله ويجتنب الجلوس أيام المواسم
وفي كثرة المطر والطين وفي الشمس وبين العشاءين ولا يحكم في الكرب ولا الأمر يحزبه
من ألمه أو لعارض استغيث به فيه فلا بأس أن يأمر وينهى وأن أخبار بخصومة
وأنكر سماع صوت لعود وقبل أن يخرج عنه فليعلمه ذلك أن تعمد فيها أو احتشمه
أو شرب خمرا أو غيره من المناكر فبادر بتغييره ولا يحتمل شتم مسلم في مثل
ذلك ولا يبادر بالهجم عليه بأعوانه وعدوله إلا عن تحقيق أو غلبة ظن وإن
وجد منكرا انتصر فيه الدين ولا يغلق الأمر على أهل الشيء ولا أخذها أيديهم
ومنعهم مما يصلح به العيالة والبلاد فإن لم يجد شيئا رغب وتوعد وإن اختلف

مل للتطوعة من الشهود ان يرصدوا امثال هؤلاء وينهجموا عليه او خفي باذن
القاضي وان رفع صوته على خصم الا من رءاه عنف على خصمه فزجره لا ينبغي
لمن يرى لنفسه حظوة من هؤلاء الحزاو واتباعهم المستضعفين دونهم
ويلقنه حجة عمي عنها فيعين بقتل اخذ ارءاه انه يفقهه وقيل انما يلقنه في الحد
ولا يلقن الفاجر ولا يفعل في مجلسه ما يعاب عليه كثرة الضحك
لانه استخفاف به ولا يكثر الحديث لما ان يريد احمام نفسه واذا دخله
هم او نعاس او ضجر او ما يشغل باله فليقم ولا يقضي وهو غضبان ولا يبايع
في مجلسه على وجه العناية له او لغيره الا ما يبيعه على يتيم او غائب
او مفلس لموجبه ولا يبيح مجلسه الا لاهل الفضل والدين من العلماء لحفظ
ما يكون من الخصوم ومشاورتهم ان كانوا فقهاء فيما ينزل به الا ان يخاف
الحاكم من حضورهم فليكونوا بمعزل عنه اللخمي ان كان مقلدا ولا يستعمله
القضاء بغير محضرهم محمود ولا يدع مشورة الفقهاء عند ما يتوجه الحكم
ولا يقيم خراج مسجد لانه امتهان له واستخف فيه يسير الادب
ونفي واهانة الفقير لكن لا للمجلس للحكم حتى يقضي بينه لان مقالة السوء
تسرع للفقير حضور الخصمين بين يديه وعليه ان
يساوي بين الخصمين في مجلسه في المجلس والاقبال عليهما ولا يفعل مع
احدهما ما يوهن خصمه ويسيء الظنة به لكن متقلد القضاء محتاج ان
يكون نقي الاذيال مزحزحا عن المقال وينزه نفسه عن طلب العوارض وقبول
الهدايا وانها الرشوة الحقيقية الا من خاصة الخاصة من قرابته ويتقدم
اليه من الخصوم الاول فالاول الا من يخشى فواته كمسافر تفوته الرفقة
او غيره مما لو اشتغل بغيره لفات استنزال الحق اللخمي ويمنع ذات الجمال
والمنطق الرخيم من مباشرة الخصومة ويبدأ المدعي بالكلام فاذا انتهى
قول خصمه بالجواب ولا يسمع شيئا منه له مجملا ولا ينعقد عليه شيء
والمتن ان في عشرة دنانير مثلا فان من شرط المدعى فيه ان يكون معلوما
محققا وتبيينا من اين وجب له قبل خصمه لا وضع له تاريخ وقع ولا يكون

الجواب

الجواب الا مطابقا للسؤال وفيهم زدا القاضي الكشف عن ذلك الامارك لحالبك
عشرا يقضي في الامور على ارباب اهلها وينبغي ان يكون له فراسة وامل
على القضاء يدور على تمييز المدعي من المدعى عليه وقد اختلفت عبارات
الاشياخ في ذلك وهو من يقوم على شيء واخرى وهو ان المتمسك بالاصل هو المدعى
عليه ومن اداء النقل فهو المدعي نعم انه ربما تعارض النظر في كثير
من المسائل من هو المتمسك بالاصل من الخصمين ولهذا المعنى وشبهه صعب
على القضاء وله ان يرد الخصام بين الفضلاء والاقارب فان فصل القضاء
يورث الشحنا وله صرفهما ان اراد الستر عليهما لمن يصلح بينهما وقد فعله
سحنون ولا يتخذ اعوانه ومن اذيتهم التعرض فيما يعطيهم من اخذ المواساة
في نفوسهم لا استخلاص الحقوق ولا يتهم ويرفقوا بالخصوم التراجع للقاضي
ومن كسر دعوة القاضي زجره بما يرى اذا كان قبالي ردا عنه من سوء كلام او
اعراض او ضرب فعلا او حبس لما يفعل به اذا اساء الادب بين يديه عليه او
على خصمه والعفو بنية فيه امثل من العفو وكذلك ان تعدى اعوانه اخذ
وجعلهم اليه فان كان المطلوب خارج المصر بحيث لا ضرر في الوصول والرجوع
مع خصمه وطلب المدعي طابع برفعه له اليه ينظر في حجتها ام كان فيه
بذلك وربما تشعب في ذلك يكتب لعامل المكان او شيخ القبيل ان زحج
لزيد عصيانه وتخلفه عن اليه غرمه بواسطة بان جاز فعلا منه لانه الجي
نفسه لذلك ان من علم انه يريد مالا اسرع الاجابة قاله ابن العطار
وعليه عملنا اليوم والله ابن الفخار وقال لا تعدى ذلك يبيح اخذ مال مسلم
الا ان يكون حق فان لم يقدر عليه كتب القاضي لمن له سطوة لتناوله
ان يكون ماله ويعتقله عليه ليضطر بذلك للوصول اليه صاغرا
او يرضي خصمه ويطبع على بابه الواضحة قال اصبغ اذا اعترف كتابه
كتب لاهل الثقة ان يجمعوا بينهما للتناصف فان ابى ورأيتم الظالم
لم يرد اعذاره فاصرفوه اليها والا فخلوا سبيله وهذا ان كان بحيث
لا مشقة عليه في الوصول ولا على الشهود والا امر الثقة ان ينظر في

دعواهما ويسمع شهادة البينة ثم يجلسهما بين يدي القاضي ويقيمهما
اليه بعد ذلك امر به لانفاذ الحكم بينهما ولا يشخص من البعد خصما ولا شاهدا
ولا تحريك في البعد الا لما تشبه الفائدة بالحقوق المستغرقة فيه وحد سحنون
بستين ميلا ولو قال الخصم نجتمع يوم كذا عند القاضي ومن لم يجئ منا فدعوى
المدعي باطلة ودعواه حق ان كان مطلوبا لم يجئ فلا يبطل ولا يبطل به حق
وكل منهما على دعواه ولو قال احدهما للآخر خفت ان تعنتني وتلزمني كراء
الدابة فقال له ان لم نحضر معك فغرم الكراء علي فلم يصل لم يلزمه شيء حتى
يأتي احدهما انه المدعي قاله ابن حبيب فان تشاحا ايهما المدعي اقرع بينهما ولو
امتنع الخصم من الارتفاع مع خصمه للقاضي فدعاه للسلطان او للقائد
او للعامل وقد عرف من هؤلاء انهم يتجاوزون في ظلم من دعي اليهم واغرامه
واغرام حرسه ما لا يجب عليه اما بمجرد الشكوى او بشبهة ذلك فمن لم ينتصف
بعد ذلك هل يرجع الغارم على المتسبب في غرمه ذلك اخذ لا واكثر الشيوخ
لا يضمنونه والمدلي بوقفه وقيل ان كان الشاكي للسلطان زاد ابن دحون
او للعامل ظالما في شكواه ضمن له ما اغرمه الوالي بغير حق لان المتسبب
هنالك كالمباشر وان كان مظلوما ولم يقدر ان ينتصف ممن جحده منه الا ب
السلطان او العامل المعروف بما قلناه فلا ضمان عليه لانه الجأ نفسه
لذلك بمطله وظلمه في جحد حقه عنه واستخفافه بدعوة القاضي
ولان الناس انما يلجؤون في المظلمة للسلطان واذا اقتدر بدعواه على السلطان
الظالم او القائد او العامل اغرم ما اخذ من المشتكي به اليه وكذلك ما
اغرمت الرسل فهو مثل ما اغرمه السلطان او العامل بغير فرق فيه بين ظالم
الشاكي وغيره فقال بعضهم كان بعض اصحابنا يفتي ان تسخير العون الذي
لو استأجر الشاكي رجلا في المسير لاحضار خصمه فذلك على الشاكي
بكل حال وما زاد على ذلك مما اغرمه الرسل فيفرق فيه بين الظالم والمظلوم
ولهذه المسألة نظائر كثيرة وهي من تسبب في اخراج شخص ما لا يلزمه
لولا تسببه او تسبب في قتله او تمزيق ثوبه وحنثه كمن في نهار رمضان

جاز

وانه يكف عنها والحلال يحلق راس المحرم وانه يفتدي عنه والواشي بوديعة شخص
غايب او حاضر عند ظالم انتقاما منه فلان فانه يغرم لربها ومن اخبر لصوصا بمطمر
رجل او اخبر به غاصبا وقد بحث عن مطمره فاوصله اليه فدله عليه ولولا دلالته
ما عرفه فيضمنه بعض متأخري اصحابنا ولم يضمنه بعضهم قال ابو محمد وانا
اقول يتضمنه لانه من وجه التغرير الموجب للضمان ومن باع رجلا فيقر له ومن وجه التغرير صح
نفسه على ان يبيعه ويقاسمه الثمن ففعل وهلك متولي البيع ان المتصنع
ضامن لما تلف من مال المشتري ومثله لابن المواز في الحر يسبى من العدو فيباع في
المقاسم وهو ساكت فيشتريه رجل فان كان مثل الابله والعجمي يظن ان مثل
هذا يرقه فلا شيء عليه ومن لم يكن هكذا ضمن الثمن لسكوته حتى اتلف مال
المشتري قال ابو عمر واذا اقاسم المسلم او الذمي جعلا لسكوتهما قبل الشهادات
عذروا في السكوت فان لم ينتفعا قال ابو محمد واما الرجل يأتي الى السلطان فيخبره
باسماء قوم ومواضعهم ونحو ذلك ان الذي يطلبهم به السلطان ظلما فينالهم
بسبب ذلك تعذيب او غرم او عقوبة فان اصلنا ان نغرمهم مع العقوبة الموجعة
ونفرا يفعله كثير من الولاة عند تلاحي الرجل من محل سكناه لما يطالب به
من المخازن الموضوعة عليه في جنايته ومواشيه فيشي به للوالي قال اشهب
اذا دل المحرم محرما على قتل صيد فقتله المدلول عليه فعليهما الجزاء معا قال ابن
القاسم لا جزاء على الدال

ما يحكم به القاضي

ويقضي بما تقرر به العلم عنده في النوازل التي ترفع اليه مما قد عرف وجه الحكم
فيه والادلة ذلك في محكم الكتاب والاجماع او في السنة فان ثبت فيه
اختلاف قضى بما صحبه العمل منها قال ابن رشد والعمل عندنا بالذي هو مقدم
على اخبار الآحاد العدول فان لم يجد شيئا رجع لما اجمع عليه الصحابة فان
اختلفوا قضى بما صحبه العمل من اقاويلهم والا رجع لاجماع التابعين
وان اختلفوا قضى بما صحبه العمل من ذلك فان لم يجد قضى بما اجمع عليه العلماء
والا اجتهد وقضى بما اداه اليه اجتهاده ان كان من اهله ومذهب مالك
وجوب الاجتهاد واتفق العلماء على جواز الاجتهاد بحضرة رسول الله

صلى الله عليه وسلم فإن لم يتضح له الحكم في الواقعة تشاور من يثق بعلمه ودينه
ولا يستنكف عن ذلك فقد سأل أبو بكر على المنبر وسأل عمر زيد بن ثابت فيقضي
بما اجتمعوا عليه فإن اختلفوا نظر لأشبههم بالحق وأخذ به فإن ظهر له
خلاف ما أفتوه به أن رأى ذلك أقرب إلى ما هو أشبه بالحق عنده والناظر
بصير فإن كان في طبقتهم حكم بما رآه حقا وإن خالفهم وإلا فيما أفتوه به
وإن لم يجد من يسأله وقد أشكل عليه وقف المسألة حتى يكتب لعلماء
الآفاق أو لم يجد منهم عالما ولا يحل له أن يحكم وفي قلبه شيء لأنه فسوق وجور
سحنون إذا أشكل عليه الحكم لا بأس بأمر فيه بالصلح واختلف هل يجب
على الحاكم أن لا يحكم إلا بالراجح عنده كما يجب على المجتهد أن لا يفتي إلا به أو له
أن يحكم بأحد القولين وإن لم يكن راجحا عنده القرافي أما إن كان مجتهدا فلا يجوز
له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده وإن كان مقلدا جاز أن يفتي بالمشهور
في مذهبه وأن يحكم به وإن لم يكن راجحا عنده مقلدا في رجحان القول المحكوم به
إمامه الذي يقلده كما يقلده في الفتيا وأما اتباع الهوى في الحكم أو الفتيا فحرام
إجماعا نعم اختلف إذا تعارضت الأدلة عند المجتهد وتساوت وعجز عن
الترجيح فقيل يختار واحدا منها يحكم به أو يفتي وقيل يتساقطان وإليه
عمل القضاة اليوم في أقطار البلاد أن لا يحكموا إلا بالمشهور وبه مضت فتاوى
الشيوخ وعليه درجوا لعموم التقليد في هذا الزمان وانقطاع الاجتهاد
فيه وقلة الأعلم ولقد كان الإمام المازري على جلالة قدره في العلم لا يفتي
بغير المشهور وإن ترجح لديه ذكره القرافي منه أن يخالف المشهور ضرا وقد
تشكل له أمثلة عنه بعد ببلوغه درجة الاجتهاد أو بلوغها فإذا وقع
بالقاضي المقلد ما أشكل عليه سأل من يثق من العلماء بالعلم والدين
وقضى بقولهم فإن اختلفوا فيه قضى بقول أعلمهم وقيل بقول أكثرهم وقيل
إنه مخير في أخذه بقول من شاء منهم وله أن يأخذ بقول واحد منهم ويحتاج
المفتي لشروط منها أن لا يفتي الشامل بالعادة بلدا إن كان اللفظ عرفيا
لأن الأحكام تختلف باختلاف العرف وهذا أمر متعين للاختلاف فيه

بين

بين العلماء. وإنما اختلفوا في العرف واللغة هل يقدم العرف على اللغة أم لا
والصحيح تقديمه لأنه ناسخ والناسخ مقدم على المنسوخ وأن يذكر الخلاف
الواقع في المسألة إن كان فيها خلاف ويعين الراجح من قول عند
وما مضت به عمل الفتيا فيه أو درج عليه على الحكام فإن كان الراجح عنده
خلاف ذكره وقال عندي وأن لا يأخذ بظاهر لفظ المستفتي حتى يتبين
مقصوده فإن العامة ربما عبروا بالألفاظ الصريحة عن مراد لم يكن اللفظ
ومتى كان مجال المستفتي لا يضبط له تلك العبارة وكان له المعنى فيه ريبة
ينبغي للمفتي الكشف عن حقيقة الحال كيف هو ولا يقتصر على لفظ المعنى
أو لفظ المستفتي وأيضا لا يفتي إلا على لفظ الفتيا بعد التحري عن الريبة
فيه ويكون المفتي حسن الزي على الوضع الشرعي فإن الخلق مجبولون على تعظيم
الصور الظاهرة ومن لم يعظم في نفوس الناس لا يقبلون على الاقتداء به ويقصد
بذلك التوسل إلى تنفيذ الحق وهداية الخلق وقد قال إبراهيم عليه السلام
واجعل لي لسان صدق في الآخرين أي ثناء جميلا حتى يقتدى بي الناس قال عمر
رضي الله عنه أحب أن أنظر القارئ أبيض الثياب ليعظم في نفوس الناس و
يعظم في نفوسهم ما لديه من الحق وأن يكون حريصا على الحق أهل السطوة و
يحثهم في اتباع الحق بالتلطف إن أمكن وقد قال تعالى فقولا له قولا لينا
لعله يتذكر أو يخشى هذا أمر الحاكم وينبغي في بعض الأحيان الإغلاظ والمبالغة
في التنكيل إذا كان اللين يغري بالحق ويرفضه ولا ينبغي له إذا كان في المسألة
قولان أن يفتي العامة بالتشديد والخواص والأئمة بالأخف وذلك فسوق
وخيانة في الدين وتلاعب بالمسلمين وعمارة قلبه بحب الرياسة ما أصلح
مستكثر من الدنيا وتعظيم أهلها وحكامها ومتى كان المفتي أو القاضي
متقيا لله وضع الله البركة في قوله ويسر قبوله عند مستمعه ومن خاف
الله خوف الله منه كل شيء، ومن علمائنا من لم يجز قضاء المقلد والصواب
خلافه لجواز خلو الزمان عن مجتهد ولأن المقصود التوصل لاستيفاء الحقوق
وذلك ممكن من المقلد لكونه تابعا أعلم المقلدين وأعرفهم بمدارك الأحكام وأقوال فيها

واجهد فيهم واجعلهم لاقوال الايمة وليس كل من يعتني برواية يحسن وما كل من احتوى
يقال له نجيب مسألة ان الاهمال لا يجوز يعني الا بما يرويه العدل
عن العدل عن المجتهد الذي يقلده هذا القاضي او المفتي حتى يصح ذلك عندهما
كما تصح الاحاديث عند المجتهد لانه نقل الدين العدل في الموضعين وعلى هذا
ينبغي ان يحرم الان الناس توسعوا في هذا العصر فصاروا يفتون ويحكمون
من كتب يجاز الغلط فيها من غير رواية وهو خطر عظيم في الدين وخروج عن
القواعد غير ان الكتب المشهورة لصحتها تعدو بعد اشتهارها عن التحريف
والتزوير فاعتمد الناس عليها اعتمادا على ظاهر الحال واهملت ايضا كتب
النحو واللغة بالصحة عن العدول بناء على بعدها عن التحريف وان كانت
اللغة هي اساس الشرع في الكتاب والسنة واهمال ذلك في اللغة والنحو
والتصريف قديما وحديثا بعض اهل العصر مجاز مع بعد الجميع عن التحريف
وعلى هذا تحرم الفتوى من الكتب الغريبة التي لم تشتهر حتى تتظاهر عليها
الخواطر فيعلم صحة ما فيها وكذلك الكتب الحديثة التصنيف اذا لم يشتهر
عزو ما فيها الى الكتب المشهورة او يعلم ان مصنفها كان يعتمد هذا النوع
من الصحة وهو موثوق بعدالته وكذلك حواشي الكتب تحرم الفتوى بها
والمطلوب من حكم الحاكم وصول الخصم لحقه فاذا اقر عليه دون نسبة الى دليله
وامن من فتنة جاز له ذلك في عين حقه وقد قال عليه السلام لهند خذي
ما يكفيك وولدك بالمعروف واخذ منه جماعة من العلماء ان من ظفر بجنس حقه
او بغير جنسه مع تعذر اخذ الحق ممن هو عليه جاز له اخذه حتى يستوفي
حقه ومشهور مذهب مالك انه لا يأخذ جنس حقه اذا ظفر به وان تعذر
عليه اخذ حقه ممن هو عليه

عقد المقالة

ومن اتى خصمه بما له فيه منفعة بمجلس الحكم فليشهد عليه عدولا ان جهل
او تعذر تشهد القاضي لذلك بان يقول له اكتب مقالة خصمي في طرس
وتؤرخ المقالة ولا يستغنى عن الاشهاد فيها بعقد ذلك في مجلس القاضي
كما لا يستغنى القاضي بسماعها ولا برؤية الشهود لكتبها ولا بوضع

شهادتهم

شهادتهم فيها من ان يقول لهم اتشهدون بهذا قاله ابو عبد الله بن العطار
وفيه دليل ان القاضي لا يكتفي بمعرفته خطوط الشهادة المكتتبة في بلده
ولو تكررت عليه بطول الشهور والاعوام وبطلب الشهود في الاداء وهذا هو
داب في ذلك وكان ابي رحمه الله والشيخ القاضي ابن معقل ممن تقدمهما من
قضاة بلدنا يستمعون مع الشهود في ذلك واذا ادى الشهود علمهم على
المقر في مجلس القضاء لم يعتمد عليه القاضي الا بعد الاعذار اذ هو
على الظنون والتهمة والقاضي يقبل قاطعا بصحة اقرار من على هذا العمل
وابطله ابن الفخار وقال قد يكون عند الاعذار ان الشهود فسقة او معادون
للمقر او غير ذلك من القوادح فيرجع الى حكم القاضي بعلمه ولو قيدت المقالة
وتأخر الاداء او لم تعتمد وادیت الشهادة في مجلس اخر فلا بد من الاعتذار
في المجلس

الاعذار للخصم

ولا تتم قضية القاضي
الا بعد الاعذار للمحكوم عليه لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث
رسولا وهذه الاية ان الحجة لا تقوم الا بعد الاعذار وفي رسالة عمر
لابي موسى الاشعري رضي الله عنهما اجعل للطالب امدا ينتهي اليه
فان احضر بينة والا وجهت القضاء عليه قال الباجي وهذا ينفع للطالب
والمطلوب لان المطلوب اذا انقطع الدفع فيما ثبت عليه هان البال واستجلب
للقاضي ان يقول له دونك مجرح للاشهاد وانما يلزم الاعذار لمن تقبل قوله ما
تقول في شهادة هؤلاء او هل عندك مدفع فيما شهدوا به عليك وقد حكى
الخلاف في المذهب هل يدعو القاضي المحكوم عليه الى الاعذار وظاهر المدونة انه
ان طلب ذلك الخصم مكنه منه وان لم يدع اليه وان كان جاهلا او ضعيفا دعاه اليه
والاقبال

توقيف الخصم خصمه

ومن وقف خصمه
على مقالة او رسم وطلب جوابه لم يرتفق في الجواب ان تضمن ذلك وصولا ما تمكنه
الاجابة بعينها على قرب وامهل حتى يتدبره وينظر مثله ويرى ان قد
وقع مجيبين بحيث الجواب بعد ان يأخذ نسخته وان كان ممن يمكن
فهمه ويجمل له علمه بقراءته عليه لم يكن من اخذ نسخته واجبر على

الجواب لان يطاول امر الطالب وان تمادى على السكوت فروى اشهب يحبس وقال غيره يحكم عليه بالسكوت ذكره ابن سهل في احكامه ولا ينبغي عقد المقالات المنتصب فيه بين يدي الحكام الا العارف بها وبفصل الشر بايجاز والاختصار دون اجمال ولا تلبيس ويتنكب عن التطويل لانه داعية للملل ولا يستكتب القاضي الا عدلا مامونا وفي المدونة لا يستخدم في شيء من امور المسلمين الا العدول المرضيين

تاجيل الخصم وتعجيزه

ولا حد للاجل المضروب للخصم في مذهب مالك ان الامر الى القاضي واجتهاده وللشيوخ في ذلك اختيارات والعمل على ما يقتضيه للقاضي من قرائن الاحوال وصرف المرعي والمجوزي وقد يكون الاجل في الاصول الشهرين والثلاثة قاله مالك في سماع اشهب وليست الاجال في الاصول كالديون وان وقت بينته مثل من بعدت او قربت والازمنة القريبة وامن الكافر فك وقت الفتنة وانقطاع السبل وللقاضي جمعها فعل القاضي في ذلك ما راه ولا يقبل لمن يقضي لوعد لانه اعانه على الردى وليس الاجل في الدماء وعظيم الاموال كغيرها ولا يطول في دعوى الزكية لما يخشى من غفلة العروج واذا انقضت الاجال وتلوم له واعلمه انه ان لم يات بما تقدم له به حجة فقد قطع حجته وان لم يات بعد بشيء اشهد القاضي عدولا بانفاذ الحكم عليه لخصمه وقيد له به تسجيلا ان طلبه ولا يلتفت لقوله يعتبر حجته بعد انصرام الاجل والتعجيز ويبين فيه جميع ما يحتاج اليه وانفاذ الامور اليوم على حقايقها واجتنابها متعذر او كالمتعذر لقلة العلماء وقلة الناس والمعين على الحق والكيس من القضاة لاسيما بتقدير التقي من اذا امكنه حسم مواد نزاع الخصوم بالصلح ولا يقض عنه فلو اتى بعد ذلك عند نظر القاضي او غيره بشيء يوجب له حجته لم يلتفت اليه لانه قد رده من قوله اولا قال ابن رشد ولا خلاف فيه وانما الخلاف اذا عجز بنفسه ولم يعجزه القاضي ثم اتى بما له وجه كالاتيان ببينة لم يعلم بها كانت غائبة ونحو ذلك فهذا هو الخلاف الوارد عن مالك في قيام من عجز وحكم عليه او عبد وجاء بشهيدين وعجز بعد الاجال عن تعديلها

اولم

او لم يرله القاضي حقا في ادعاه يجوز عليه ان يكتب له تعجيزه وقطع حجته ويشهد على ذلك ثم لا ينظر له هو ولا من جاء بعده ان جاء ببينة تثبت ما عجز عنه من ذلك الا في العتق والطلاق والنسب زاد غيره والولاء والدماء والاحباس وطرق العامة فيجب للطالب ذلك عن تحقيقه ليس مما يمنعه الحكم له ما امكنه اثباته عند الاجل او غيره وفي الفضل البرجي اذا اراد القاضي ان يسجل على العاجز اعلمه ان اليمين لمن المسجل له ان كانت القضية في مال واذا ادخل القاضي احد الخصمين تحت اجل ثم مات او عزل قبل انقضاء امده لم يبتدئ من يلي بعده اجلا اخر وينفذ الحكم من حيث انتهى الاول كان الواقف في الصلاة وكذلك الحكم في الخصمين اذا مات احدهما قبل تمام الاجال المضروبة عليه ولا يحتاج حكم القاضي لحيازة ولا الى اعذار لمن حكم عليه الا ان يطول زمانا طويلا جدا او يدعيه بشيء او غيره فيكون له حيازته

حكم القاضي بعلمه وما يتعلق به

وما علمه القاضي من الحدود وقبل الولاية فلا يحكم به بعدها ولا بينة الا ان يثبت عنده بعدلين وان خرجا ولم يحكم كان لهما شاهدين بذلك عند غيره وان حكم بعلمه في ذلك فسخ ابدا وكذلك لا يحكم بما علمه بعد الولاية في غير مجلس نظره وفسخه ما لم يعزل على المشهور مراعاة لقول العراقيين ومن اصل مذهب مالك مراعاة الخلاف وعلى مراعاته في مراعاة كل خلاف او المشهور منه دون الشاذ قولان واختلف في المشهور ما هو فقيل ما قوي دليله ولو قل قائله وقيل ما كثر قائله ولو ضعف دليله ذكره ابو الطاهر بن بشير رحمه الله قال ابو الوليد بن رشد ولا يحكم القاضي بما اقر الخصم عنده في مجلس نظره ان لم يحضر عدول على المشهور وقال سحنون ومطرف وابن الماجشون يحكم بعلمه ولا يجلس الا لذلك وان حكم عليه مع تمادي اقراره ثم رجع عنه لم يعد على المشهور وفي الجلاب ان الحكم لا يفيد الا ببينة المنتخب سئل اصبغ عمن قضي عليه في حوزه كان القاضي في قضيته انه عن منافعه ولم يثبت له وجه يفوزانه ضرب له الاجل لا يفوز الحكم ما خاصمته اليه فكلا واسمع لي

محتمة نقل القضية جائزة أم على المقضي له أن يأتي بشهود آخر أو يحلف ويحلف معه لمتمة القضاء قال اليسير هذا عليه والقضاء لازم له وقول القاضي في القضية مقبول وإنما الغيب لا يلزم بقول موحد أن يشهد على رجل بوضع مال عنده ليتيم ويشهد هذا الملزم الرجل الا ببينة واعتراف ويقبل فيما جرى في وجه الخصومة ولو أنكرت البينة تلك الشهادة قبلت ونفذ الحكم وقيل يمضي وبعد ذلك منها رجوع ابن القاسم في المجموعة برفع الأمر للسلطان فلو كان القاضي عدلا لم ينفذ قضاؤه سحنون وإن رجع المشهود بشيء ولا يبيح حكم القاضي حراما على من علم به باطن الأمر والأموال والفروج فيه سواء وقد قال تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الآية سبحانه على من حكم له بما لا يجب له أن يستحله وللقاضي النظر في كل شيء من غير تحديد إذا لم يقيد ولا ينبه على نوع من الأحكام لأنه غير محجور عليه وليس لقضاة الكور أن ينظروا في أمور الدماء والأمور العظام إلا بعد مطالعة الخليفة أو قاضي الحضرة وينبغي للقضاة دون سائر الحكام النظر في الدماء وأموال الأيتام والغيب والأحباس المعقبة والوصايا والمواريث والتسجيل والقسم على الغائب

أحكام القضاة بعد موت الخلفاء ومن استند أمرا إلى رجلين فلا ينفذ الواحد منهما دون الآخر **وإذا مات الإمام بعد استقضائه في البلاد** قضاة لم يبطل تقديمه إياهم بموته وهذا ولا ينفذ حتى يجدد لهم من ولي بعده فيهم وكذلك لو كانت ولايتهم من قبل من استند الإمام إليه ذلك من قاضي جماعة أو صاحب عمالة أو عزل المقدم عن ولايتهم حتى يحدد السلطان رأيه فيهم وعلى هذا العمل وذكر ابن العطار خلافا في أحكامهم في الفترة الواقعة لو كتب القاضي كتابا إلى قوم بأمرهم بإنفاذ ما فيه ولا ينفذ بعضهم دون بعض لم ينفذ حتى ينفذوا جميعا ولو مات القاضي أو عزل قبل الإنفاذ أبطلوه حتى يأمر ثم تركه الوالي بعده

تقديم القاضي نائبا عنه

وإذا أباح الخليفة للقاضي أن يستخلف لمكانه أو تنواحي عمله جاز أن يستخلف فإن نهاه لم يجز ولو لم يعرض له بإذن ولا نهي على من شأن قضائه

في

في إقليمه نفذ ما نابه وجرت به عادتهم جاز والا فليس له ذلك إلا فيما أمكن التبعيد على المشهور وأما بحضرته فغير جائز وقيل إلا أن يكون لسفر أو مرض جاز له قاله مطرف وابن الماجشون ورواه سحنون كالوكيل المخصوص للوكيل إلا بإذن موكله إذا لم يختلفوا أنه ليس له أن يوصي بالقضاء عند موته وإن احتاج لذلك السلطان والوصي وقال بعد أن من ملك حقا في وجه لا يملك معه عزله فله أن يستخلف فيه ويوصي به ولو كان الأمير هو من المفوض إليه الحكومة مع الإمرة فقدم حكاما رد حكمه وحكمهم حتى يعيد لهم ذلك نحل المنتخب في هذا الأصل تنازع لأن مالكا أجاز ما قضت به ولاة المياه إلا في جور بين وأما من ولاة عليها لا قضاة يدبر لو لم يجز حكمهم حتى يعيد لهم الحكم مع ما ولوا عليه لعمال العوض البهم أم لا المدونة قال ابن القاسم في والي الإسكندرية إن قضى بقضاء أو ولى قاضيا فقضى جاز ذلك إذا لم يكن جورا بينا كقول مالك فيما قضت به ولاة المياه يجوز إذا لم يكن جورا بينا وكذلك قال في صاحب الشرطة إذ يقضي في العبيد أجلا أجاز وأرى في صاحب المياه أو في المفقود أجلا أو ما بين مضى وأمضى بعضهم ما سجل به فأبى على نفسه ورده غيره حتى يجعل له ذلك مع القيادة والجباية أفتى في تنفيذ أحكام هؤلاء العمال المستعملين على عمارة الأرض وجبايات الخراج وتدبير أمور الجيش إذا أبرموا حكما في مسألة شرعية ولم يعلوا ما بينهم فيتحصل القول هل يجري فيها الخلاف المتقدم والقول هنا هنديه فيسنحه حسما للذريعة وبان لي أن يرد عليه لأنه منه تحكم وجور والقضاء بكل هذا لا يكاد يوجد من رفع خصمه إليه إلا أن لا يقدر على الانتصاف منه إلا به فلو ألزمه الوالي التوافع إليه على ذلك عن ما كما عقد من عمل وقتنا فيه رجوعه به عليه إن كان يحلف في دعواه خلاف ابن يونس والأكثر لا غرم عليه ولو كانت الحال كما هي اليوم من ضعف القضاة عن استخراج الحقوق للاستعانة بهم في الكشف والصواب الإغرام لأن الحق الذي يحبسه لتركه يبطله لأن المقصود التوصل إلى الحق وقد حصل على يد من يشاء الله قال ابن أبي زمنين في الكتاب الذي يسجل لمن رفع إليه

ان لم يكن بالموضع قاض جاز حكمه لما فيه من الرفق للناس اذ امر حكمه عن اجتهاد ومشورة

جلب البينة للاداء

وعلى من تحمل شهادة باحياء حق او دفع باطل ان يجيب من دعاه لادائها ان كان بحيث لا يشق عليه الاتيان منه لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وان لم يكتف القاضي باثنين تعين على الثالث والرابع حتى يستقل الامر واوجب معظم الشيوخ البغداديين من اهل المذهب والعمل على عدم التحديد ويجب اداؤها عند قاضي جماعة ان كان والا كتب القاضي الذي هو اقرب للبلد الجهة لرجل ترفع الشهادة عنده ويكتب للقاضي بما اداه عنده ينتفي فيه وحيث يجب عليه الاداء فلا يجوز له اخذ عوض عنه وقد تسامح اهل الشهود في هذا اليوم اللهم امتناعه منه بركوب دابته ان يشق عليه المشي لذلك فخفيف وله ان يركب دابته ويأكل نفقته ان جاء معه للاداء من حيث لا يلزمه منه عجز او لم يفي وقيل يتكلف مطلقا وقيل يتكلف في غير المبرز قال بعضهم الاقرب جواز ذلك في الوجهين ليسارة المنفعة والصواب ان يكون الاداء على غير المطلوب ولو كان معه وفي قوله تعالى فاتوا به على اعين الناس لعلهم يشهدون وقد يذكر لهم امرا ينتفع به الواضحة قال ابن الماجشون العمل عندنا بالمدينة ان تسمع البينة حضر الخصم او لم يحضر ثم يعلمها فان كان عنده مدفع اتى به والا قضي عليه الا ان يستريب في ذلك ويرى ان حضورهم ابدا فلا يوقعها الا بحضرتهم ويسهل اخذهم وما يتكلم بالاداء ليلا يقع فوا على الطالب ويمكنهم من ادفاع شهادتهم بايديهم بعد اعلامهم بما تضمنته الوثيقة ان قيدت ويسالهم عما يخبرون اليه وان كانت تامة فيقرؤها وان كانت غيرها املاها عليهم واعلم الطالب ان الشهادة عندهم ويسوم الخصمان ان ياتي ذا للشاهد لا المدعي بتلقين ولا الاخر بتوبيخ فان تعرض المشهود عليه للشاهد هو ادب ويسال القاضي عن كيفية حصول علمهم بذلك هل كان باشهاد المطلوب اياهم او اشهاد غيرهم او قالوا احضرنا به وهو يعترف بذلك واستوعبنا الكلام كله وتحقق الحالة التي

خ لواضحة

وقع اقراره له بذلك على وجه الشكوى والذم في منشا وحرب بحضرة المعاملة او في مغيبه وهل كان طلب ذلك او منكرا وتبين على هذه الوجوه احكام ولو كان الشاهد هو الذي يسال المشهود عليه في ذلك قال ابن عتاب استوفاه له بوقف شهادته واجاز في المدونة شهادة المتوسط بين اثنين اذا احضراه ليصلح بينهما جاز ان يشهد بينهما بما يسمعه منهما اذا تجاحدا بعد او يعجزوا اليهما المنتقى وروى ابن نافع عن مالك لا باس ان يمتنع من الشهادة وقاله ابن الماجشون وغيره ابن يونس كان سحنون اذا اختلط الشاهد في شهادته اعرض عنه وامر الكاتب ان لا يكتب وربما قال له تثبت ثم يرد داه واذا اثبت عليها كتبها بلفظه التوضيح عن مطرف وابن الماجشون ينبغي ان يمكنهم من ايقاع شهادتهم بايديهم ثم يرفعونها اليه موضعة وهو فعل الناس بالمدينة لان الشاهد ربما اخجله مجلس القاضي فلا يقوم بشهادته قال اشهب الا ان يتهم احدهم فلا يقبلها منه موقعة ويختبره بكل ما استطاع حتى يقف منه على حقيقة ذلك ولهذا استحبوا ان يكون القاضي جيد الفطنة صحيح القريحة بعيدا من السهو والغفلة لا يجوز عليه حيل الخصوم فان اتهمهم جاز له ان يفرقهم في الاداء ولو سال المشهود عليه ان تدخل الدابة المشهود بها في جملة دواب او ثوب في جملة ثياب ونحو ذلك ويخرجه الشهود ويميزونه لتبين صدقهم في العينية لا يفعل ذلك بهم ولينتبه الحكام لحيل في استخراج الحقوق ولا باس بقطع عقود الخصوم اذا التبست عليه وطال امرها وامرهم بتثبيت ما يدعون

التصريح عن اسماء الشهود

واذا سجل القاضي في قضية بين خصمين فلا يدع كتابته شيئا مما وقع بينهما من تعديل وتجريح وتاجيل واعذار وتعجيز ويمين ونكول الا ذكره وذكر اسماء الشهود الذين شهدوا بذلك ولو قال في التسجيل وثبت ذلك عندي بمن قبلت واجزت وكان الحكم نافذ على حاضر مالك امر نفسه ولا احسن ان يترك الكتاب حتى يسمي الشهود فان غفل عنه حتى عزل القاضي او مات مضى قاله اصبغ المنتخب

كان سحنون لا يصرح عنهم في الحكم على الغايب اذ قد يحكم بقول وهم عدول ثم تحدث
فيهم جرحة بعد عزل القاضي فيدعي المقضي عليه انه قبل عليه غير العدول
في التسمية مما يوهن الحكم قال اصبغ لا بد من التصريح عنهم في الحكم على الغايب
فيجد عندهم ومد فيهم مدفعا ان سموا له وان لم يصرح عنهم فسخ ذلك
واستونفت الخصومة ابن ابي زمنين وهذا مذهب من رايت من فقهاء وحكام
يساوي اصبغ بين الحاضر والغايب وبه العمل وذلك في الحاضر مستحب وفي
الغايب واجب وفي معناه الصغير والاحباس ابو عبد الله الباجي في باب
تطليق المراة نفسها بشرط المغيب لا بد من التصريح عنهم لارجاء الحجة للغايب
قاله ابن القاسم وبه الحكم فان لم يفعل نفذ ولم يكن لغيره نقضه وان كان في غير
طلاق قال وانما الحكم على الغايب فلا بد من الكشف عنهم ليعرف فيمن يقدح
وكذلك يفعل في كل ما يبقى فيه اعذار فان وقع مجملا لم ينفذ حكمه وهو قايم
الا انه يكون له ذلك ويقال للقادح اذهب للغير حكم عليك بعدول من شهد
عليك هكذا في العتبية وغايبه بعضهم وقال العلماء ان النقض في البعيد لجهله فمن
مات فيبطل حقه وذكر ابن سحنون عن ابيه لا بد من التصريح عنهم في الحكم
على الغايب قال ولو كان الحكم على حاضر قد اعذر اليه فالافضل ان لا يصرح عنهم
للعلة المتقدمة وعنه في المجموعة ان تسميتهم في الحكم على الغايب لان الذين
شهدوا بزلة فك عنده وفي المجموعة بنظر السلطان في ذلك فان كان القاضي
عدلا امضى هذا حكمه ولم يلتفت لتكذيبهم وفي الموازية فان حكم لزيد
على عمرو بمائة دينار بشهادة اقوام فانكروا ذلك ونسبوا اليه الغلط
وقالوا انما شهدنا عندك بان لعمرو على زيد مائة دينار بعكس ما حكمت
عنا لم ينفذ ولكن يغرم لعمرو مائة دينار لشهادة هؤلاء عليه بانه
اتلف مال من حكم عليه قال الامام ابو عبد الله ومقتضى قوله انه لو رجع
الحكم لغيره والقاضي معين لانتزع بربوع من حكم له به وقال ابن المواز لو
شك في صدقهم وجوز كونه قد غلط لنقض الحكم بنفسه وانفذ الحكم فيما

اخطا

اخطا فيه القاضي من الاموال والدماء هل يغرم او يكون هدرا

الحكم على الغايب

ومن ثبت له حق على غايب عند قاضي بلده وسال انفاذ الحكم عليه وان كان على له
مسافة يومين او ثلاثة خاطب هذا القاضي بذلك قاضي مكان الغايب ليلزمه
بخلاص الطالب او العروج معه او توكيل وكيل يخاصم عنه فان ابى اشهد عليه
القاضي بذلك ورجع هذا بحكم له القاضي الكاتب عليه وقطع حجته لتقدم
الاعذار اليه قال ابن رشد ويحكم هنا عليه في الدين ويبيع عليه فيه اصوله
وغيرها وفي استحقاق الاصول وغيرها وفي الطلاق والعتاق اذا اثبتت المراة
ان الغايب طلقها فلا يبيح لها القاضي التزويج حتى يعذر اليه في مثل هذه المسافة
وقضاة بلدنا لا يفرقون عن هذه المسالة جملة وانهم ليمرون عليها وهم عنها معرضون
مع ان الخروج اولى ما احتيط لها ويفعل القضاء من غير ان يكتب لمن على مسافة
عشرة ايام في كل شيء وترجى له الحجة وانما يكتب عن استحقاق الاصول وترجى له
الحجة والبعيد الغيبة جدا كمكة من افريقية يحكم عليه في كل شيء وترجى له الحجة
وانما يكتب للقريب مع امن الطريق واما مع مخافته وتعذر اعلامه فحكمه حكم
البعيد والمجهول المكان كالبعيد الغيبة ومن اختفى عن طالبه بعد ان خاصمه
في شيء فطلب فلم يوجد فقضى عليه وهو غايب ففي العتبية قال مالك ان
كان اختفاؤه بعد ابان الحجج واستيفايها فقضى اي وجه جاز امضى القضاء عليه
قال ابن رشد ويعجزه ولا حجة له اذا قدم بمنزلة ما لو حضر الا على قول من يرى انه اذا
اتى بما له وجه بعد الحكم سمع منه ولو تغيب قبل استيفاء الحجج تلوم له فان لم
يخرج قضي عليه من غير قطع حجته واختلف في الاعذار متى يكون هل قبل الحكم
وبعد القضاء او بعده وفيما ذكرنا انه يكتب للقريب او ترجى الحجة للبعيد
دليل ان القاضي لا يقيم له وكيلا يعذر اليه فيما قيد عنده عليه لئلا تنقطع
حجته المونة ليس للقاضي ان يوكل للغايب من يعذر اليه فيمن شهد عليه
ولا يقيم له وللصبي وكيلا يقوم بحجتهما ولعبد الملك خلاف فيه وفي الواضحة
وكذلك في سماع اصبغ ولم ير ابن الماجشون واصبغ ان يحتج للغايب ولا للصغير

حجة لان من اهلهما ان يفهم القاضي لهما او كيلا يعذر اليه

كتب القضاة للقضاة

المدونة يجوز كتب القضاة الى القضاة في كل شيء، ولا يجاوب القاضي احدا بما عنده من قضاة السوء وان كان عدلا خاطبه وللمكتوب اليه انفاذ ما فيه اذا ثبت عنده بعدلين انه خطابه كما جرى عليه عمل الناس اليوم من جواز الشهادة على خط القاضي في زماننا الباجي سواء كان ما خاطبه به موافقا لمذهبه او مخالفا ان كان الاول حكم به واما ان لم يكن حكم به وانما خاطبه بما ثبت عنده فلا يحكم هذا الا بما يوافق مذهبه وبه العمل ولو لم يذكر الكاتب في خطابه انه ثبت عنده ما شهد به هؤلاء الشهود وانما قال ادوا شهادتهم عندي بكذا وجب على المكتوب اليه ان يقول للقائم جئني بمن يزكي شهوده فاذا عدلهم عنده اعذر فيهم لخصمه فيهم ان كان هنالك والا مضى حيث كان فيعذر اليه العتبية من ثبت حقه عند قاضي بلد على رجل غائب ولا يدري اين هو خاطبه له القاضي خطابا مسجلا كما استمر عليه عمل اهل مصر بذلك وانهم لا يدرون فهو مخاطب لهم الا مسجلا ولا يكتبون في ذلك للقائم بعينه حتى ولو صح لديهم ان الغريم بمكان معلوم ولو كتب له للقائم بعينه فوجده ميتا او معدما ولا لزم الوالي بعده النظر له في ذلك اذا ثبت عنده وان كان انما كتب لغيره كما يلزم المكتوب اليه اعماله لو مات الكاتب او عزل قبل وصوله وفي العتبية اذا كتب بما ثبت لديه ولم يسم الشهود جاز وقال ابن عبد الحكم لا بد من تسميتهم واختاره الشيوخ

قبول القاضي كتاب نائبه

واذا استخلف القاضي في نواحي عمله نوابا للنظر بين اهل الموضع فخاطبوه بما ثبت عندهم قبل خطابهم بمعرفته لخطهم قبل ان يطلب عليه ببينة اذا كانوا بقربه لاستمرار ذلك واشتهاره من التعدي بخلاف ما خاطبه به من غير عمله فهذا لا يكتفى فيه بمعرفته ولا بد من اقامة البينة عليه قاله ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون واصبغ في الاعذار يقول القاضي في تسجيله علمت من [illegible] هذا الحق مثل ما علمه الشهود

لانه

لانه يتولى الحكم بعلمه ووقفت على خطاب مخطط برسم احد ادب قال فيه خطابه جرى جميعه بمحضر واحد شهوده شهادتهم عندي في كذا واعلم بذلك فلان وهذا عندي لا يستقيم فيه الاعذار ايضا الا انه لم يقل انه والمجلس النظر وقت اقراره ومن سال من قاض ان يجيب لديه خطاب القاضي الموقع في ويبعثه المحكوم له بما فيها ويشهد له نسخته بنبوته خوف موت من يرفعه او حوادث يخشاها ففي الثمانية قال اصبغ له ذلك واراه حسنا وليشهد على ما ثبت عنده قبله يشهد انه اعذر لكلا او قال لا انما يشهد انه ثبت عنده ان فلانا القاضي حكم بذلك وهذا بعد تدبر له بائه وبين انه اصاب وان كان له الخصام ليسمع من بينته الان فيستانف تمديد الخصومة قبله وكيف يجيبه له ولم ينل زعمه عنده احد قال هذا احب الي لانه لم يقطع حجة المقضي عليه ومتى قام فهو على حجته الا ترى لو ان عبدا اتى من بلد اثبات عتقه وشهد له به وسيده غائب منكر الا انه اراد التوثقة لحريته لما كان للقاضي ان يفعله ففعله مثله وفي هذا المعنى لا ان للقاضي ان يسمع من البينة قبل وقت وجوب الحكم بها او هو مكتوب عليه في المدونة والعتبية

اين يكون التخاصم

واذا احتل القاضي بغير عمله لم يجز له ان يسمع شهادة على من في عمله كما يجوز له ان يخاطب قاضي مكان احتلاله بما كان ثبت عنده في بلده على رجل في عمل هذا القاضي ولا باس ان يسأله عن الشهود عدول هم ومن له عدلا او حق موضع وهو ساكن الشيء بموضع اخر فيه ذلك الحق رجل ساكن بمكان الشيء المدعى فيه فاراد مخاصمته فيه عند قاضي مكان المدعى فيه فلان رجع المطلوب معه لبلده وانما يحكم بينهما حيث المدعى عليه قاله عيسى في بيان قال واحد في من حوازن يشبه حكم بذلك وكتبه به لبعض قضاته وبه قال مطرف قال وليس له امساك المطلوب ان يتعلق به بغير مكان العقار للخصومة واما ان يتعلق به بحيث العقار فله حبسه وان كان الحق مما يتعلق بالذمة فله حبسه حيث ما تعلق به قال ابن حبيب قلت له الديون في هذا مخالفة للعقار قال نعم

فيمن يشهد بخلاف ما يعلمه القاضي

ومن شهد عند القاضي بخلاف ما يعلم هو خلافه لم يسمع منهم ولا يقضي بهم
ويدفع الخصمين عن نفسه ويشهد بذلك عند من يختصمان اليه قاله ابن
العطار وقال ابن الفخار هذا لا يستقيم على اصحاب مالك الا ابن كنانة وحكى
ابن المواز فيه اذا علم ان ما شهدوا به باطل لم يجز له ردهم وانفذه لهم واعلم
المطلوب ان له عنده شهادة ثم قال لا ينبغي له ردهما ولا ان يقضي بما هو
باطل في علمه ولكن يدفع لغيره ثم يشهد القاضي بما عنده عند غيره كما لو
شهد عنده من ليس بعدل وهو يعلم انه شهد بحق فلا يحل له اجازتهما
ولا الحكم بها ولا يجد لا جواز بجرح من علمه بسوء اذا علم انه شهد بحق
قاله ابن المواز ولابن المواز ايضا اذا شهدوا بما يعلم القاضي خلافه انتقض
بعد انتظار يسير واستحسن ان لو خلى بهم فاعلمهم بشهادته فلعل
بتشككهم يقولون ما وراء ذلك فان لم يرجعوا بهم واعلم الخصم شهادته
سحنون لو شهد عنده عدلان بما علم خلافه لم يجز له رد شهادتهما
لقادح عدالتهما ولا الحكم بها وان يرفع للامر لمن فوقه ويشهد عنده بما علمه ونحوه
لابن الماجشون **في توجيه الطالب او وكيله لاقتضاء حق من غائب**
العتبية في سماع عيسى اذا ثبت حق الطالب عند قاضي بلده على غريمه
الغائب واراد ان يكتب له بذلك فلا يفعل حتى يحلفه انه ما قبض ولا احتال
ولا اخرج ولا وكل وقاله اصبغ عن ابن القاسم وفي نوازل اصبغ لا يحلفه في
الوجهين وقيل يحلفه اذا وكل لا اذا خرج بنفسه وهذا اصوب لان
يشار التشنيع على الاول اذا قال الغريم حلفت موكلك من هذا الحق ولي
بينة له بذلك وامتنع من الدفع حتى يحلف الطالب قال ابن القاسم يؤخر
لذلك ابن كنانة ان كانت مسافة يومين او ثلاثة والا حلف الوكيل على
نفي العلم وقضى له عليه حتى يلقى هو غريمه فيحلفه ما [illegible]
احلف من ورثته من يظن به علم ذلك وقال ابن الطالب ان كان حيا ان يحلف
حلف الغريم انه كان قضاه واعدى عليه لاقتضائه مثل الوكيل المتوجه
اليه ولو لم ينكر مطلوب الوكالة وادعى خلاصا قضى عليه بالدفع ان

ثبت

ثبت التوكيل وان المسمى فيه وكيلا هو هذا القائم عليه الا ما يعرفه القاضي
لذلك او دانيا انه ممن يعرفه او بموافقة صفته لما في الرسم او وصف فيه ولا يكن
دفعه اليه بحوزة عن لين ويأخذ به براءة لنفسه مع نسخة التوكيل وان
يبرى بما رواه الوكيل او لم تعارض البينة القبض الا ان يكون معه مثال البيت او وصل
على ان تلزم ولينظر للمخصوم فيوكل حميلا ولا اخذ رهن من المطلوب الا ان يجعل له ذلك
موكله فيجوز فان لم يجعله له وتعذر اخذ الحق منه فليضع الرهن بيد ثقة

منع الغريم من السفر قرب حلول ما عليه

ومن نهى السفر عند حلول ما عليه من الدين يحبسه لطالبه وقال اصبغ ان
يحل في شيء غيبته فلا احجر من يقضي فيضع حقه بيد ثقة حتى يؤوب
وترافعا للقاضي وان راى انه يحل قبل قدومه الزمه حميلا والا حلفه انه
ما يريد سفرا الا لحيث ذكر ويرجع منه قبل تمام الاجل ابن هشام وعلى هذا
لو كان اجل الدين بعيدا واراد النقلة بعياله من البلد انتقالا ما قبله فينبغي
ان يلزمه حميل لذلك الدين **في تعقب احكام القضاة والتظلم منهم**
ومن ثبت جوره من القضاة عزل ونقضت احكامه كلها ولا ينفذ لما اندرك في تسجيله
اذ لا تجوز يعقب فيه الا ما طالبي الصحة الا ان تشهد بينة عادلة بصحة ما
قضى به فيمضي وقد مات الناس اليوم هذه السنة لحصول [illegible]
الوهم ورحم الله القائل

احب الصالحين ولست منهم ، ولكن ارجى منهم شفاعة
واكره من بضاعته المعاصي ، ولو كنا سواء في البضاعة

واما احكام العدل العالم فلا تتعقب ولا ينقض منها عند نقضها العارض من
وجه خصومته الا ما خالف القطع وتكشف عن قضية العدل الجاهل
فيمضي الصواب منها ويرد الخطأ البين الكافي عن مالك اذا تظلم من قاض بعد
عزله وادعى عليه الجور في احكامه لم ينتفع بمن ولي بعده ان ينظر فيه الا
ان يرى بكتاب فيه جور بين فينقضه اصبغ ينبغي ان يعزل الامام من
قضاته من يخشى عليه الضعف والوهن او بطانة السوء وان امن جوره

معروف لا يعرف المشهور بالعدالة والرضى بالتزكية فيقبل المجاهيل العدل والا عزله ان ظهرت الشكية عليه او وجد منه بدا وان لم يجد كشف عن احواله وان وجد كيف يجب امضاه والا عزله ابن الماجشون لا ينظر في اقضية من تقدمه الا ان ياتي رجل بتسجيله يدعي انه جار عليه فيه فيوجد عنده تصحيحه انه قضى فيه بشهادة عبد او كافر او بالشفعة للجار وتوريث الخالة والعمة ونص عليه في كتابه فيفسخه وان لم ينص عليه لم يلتفت لقول الخصم ويحمل التسجيل على الصحة حتى يظهر الخطا ولا تبطل اقضيته ولو كان جائرا اذ لو ابطلتها لكان للقاضي فسخ اقضية من تقدمه وفيه ضرر على الناس وليس من قاض الا وله اعداء من الناس قضى عليه او ضربه او سجنه او طرح شهادته ويحمل من ذلك ما يحمل اذا كانت ملتبسة قال اشهب اذا اشتكى في احكامه وميله بغير الحق كشف عنه فان شاكوه او كثروا وبعث الامام ثقة بلده فيسالهم عنه سرا ويعمل باخبارهم ويوقف بعد العدل او يكلف شاكوه ان يثبتوا ظلامتهم وقيل لا يوقف لهم الشوار قال اصبغ اذا توجه الحكم على احد الخصمين واستغاث بالامير الجائر فنهى القاضي عن النظر في ذلك فلم ينظر لنهيه وانفذ الا ان يعزله راسا ولو كان قبل نفوذ الحجة قال اشهب اذا اشتكى انه اراد الحكم عليه بغير الحق كشف فان تبين خطاه للعلماء نقضاه من احكامه وان تبين عليه جميعهم فعل والا اقر معه علماء صلحاء ينظرون في ذلك ثم يفعل ما هو رايه فيه ولا ينفعه ان يقول كنت حكمت قبل هذا لانه مدع على المشتكي الا ان تشهد له بينة ولا الحكم النظار معه بشيء وللقاضي ان يرجع عن قضائه اذا راى الصواب في غيره ما دام على ولايته وليس لغيره نقضه ان كان مما اختلف فيه ما لم يكن خطا او ضعيفا المدونة ومن ادعى على معزول جورا لم ينظر له الا ان يثبته فيه جورا ولا شيء عليه او اقوال بعد القض ويبين هذا اذا لم يتهم والا فعليه لانه كالقاضي وفي المدونة ان اخطا في الدماء فعلى عاقلته ان بلغ الثلث والا ففي ماله وبالزمه الخطا وقال في الاقضية منها لا يضمن الاموال والزمه ذلك في الموازية

الشهادات

قال القاضي

قال القاضي عياض رحمه الله شروط الشهادة العامة الجائزة في كل شيء العقل والبلوغ والحرية والذكورية والاسلام والعدالة وضبط الشهادة عند تحملها وعند ادائها وعدم التهمة اي بمحبة او عداوة او غيرهم وجعله لمروءة مثله ومستند الشاهد العلم اليقين لقوله عز وجل وما شهدنا الا بما علمنا ابن رشد وكل من علم شيئا بوجه من الوجوه الموجبة للعلم شهد به ومدارك العلم اربعة من جهل واحد منها يشهد به العقل مع احد الحواس الخمس والخبر المتواتر والنظر والاستدلال وشهادة خزيمة كانت بالنظر والاستدلال ومثله شهادة ابي هريرة على الذي قاء خمرا والشهادة بالتواتر كالنسب وولاية القاضي وعزله وضرر الزوجين ويقبل الاصم في الافعال والاعمى في الاقوال ولا تشترط عدالة الشاهد عند تحملها وانما تشترط فيه حين الضبط والميز والمقصود بالشهادة احياء الحقوق واماتة الباطل وكتمانها من الذنوب بل الوثان كتمانه الطلب لو وجب عليه عنده وهذا ان قلنا ان الزنى كالقتل ويحمل الواسطي وثيقة عن ربها ولم يمكنه منعها حتى فوت له محسنه ابانها مطلبه فان لم يدع لها فيقر قال عليه السلام خير الشهود الذي ياتي بشهادته وفي لفظ يخبر بشهادته قبل ان يسالها اي ياتي للقاضي ليعينه بما عنده من حق الله او في حق يتيم او غائب لا ناظر لهما او يجيء صاحب الحق الذي كان حاضرا ما لم يعلم الكلام بما له عنده من الشهادة

النجح في بعدم الترفع

الشهادة فرض كفاية الا في موضع ليس فيه من يتحملها فتتعين على العدل سحنون كل من يعلم انه لا يقبل لجرحه او تهمة او غير ذلك لا تلزمه الشهادة ابن رشد الشهادة على خمسة اقسام قسم لا تصح فيه الشهادة الا بعد طلبها وهي الشهادة بالمال وقسم يلزم القيام به وان لم يدع اليه وهو الطلاق والعتق وشبهه مما يستدام فيه التحريم الا على خلاف قول اشهب وقسم اختلف في وجوب القيام بها فيه وهي الشهادة بالمال للغائب والصغير وقسم لا يلزم القيام به وهو

ما يستدام فيه التحريم ولا تعلق به حق لمخلوق كشرب الخمر والزنى فيستحب فيه
الستر إلا في المنتهك المعلن بالفسوق فهو لا يجب القيام به وأوسع في الرفع إليه
ونحو ما يعلم الشاهد من باطنه خلاف ظاهره ومن دعي أن يشهد على حرام
فلا يفعل ومن ردت شهادته لمانع ثم أعادها بعد زواله لم تقبل للتهمة
على إتمام شهادته الأولى كالفاسق والعبد والكافر والعدو والزوج

العدالة

والعدالة عندنا حق لله على الحاكم لا يجوز له أن يحكم بغير عدل وإن لم يطالبه
الخصم بالعدالة وهي الشرط الأهم في قبول الشاهد وهي الأمارة على صدقه
والعدالة هي اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر قال ابن رشد ومن شرط الشاهد
اليقظة والتحرز لأن المتغفل لا يؤمن عليه التحيل من أهل التحيل وأن يكون ملازم
المروءة ابن سحنون ليس المراد بالمروءة نظافة الثوب ولا فراهة المركوب
وجودة الآلة وحسن الشارة وإنما هي التصون والسمت الحسن وحفظ
اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق رديء يرى أن كل
ما تخلق به لا يحافظ معه على دينه وإن لم يكن في نفسه جرحة ابن العربي في
ضابط المروءة أن لا يأتي بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل
الفضل المازري كل فعل أخل باستعمال الدين والمروءة فإنه قادح في العدالة
وإذا كانت العدالة مطلوبة وجب إذا قدر على النهاية فيها أن يكون
ذلك المبتغى والأقل ما دونه على التوسعة وعلى أهل كل بلد ما أمثله وإن
كانوا في الأصقاع أن غيرهم أتقى مراتب وأحوالا وهي اليوم في الحكام فضلا
عن الشهود كالمتعذر وجودها فعلى من ولاه الله الحكم منا أن يصون أموال
الناس ودماءهم وحرمهم بأقوى من يقدر عليه من أهل الثقة ومن ولي قضاء
غير بلده فليسأل عن أحوال عدول ذلك البلد قبل خروجه إليه إن كان يمكنه
من يعرفهم حتى يكون قدومه على يقين بحالهم ويبني القاضي على علمه في العدالة
والجرحة لا فيما أقر به الخصم عنده لأن العدالة والجرحة مما يشتهر فيه علمه
وعلم غيره إذ هو أمر أنبت الناس كالمجمع وما أقر به الخصم عنده هو منفرد به فيتهم

لزالة

لزالة وعليه صون عرضه ولم يحكم عليه السلام في المنافقين بعلمه مع
معرفته بكفرهم لئلا يقال إنه قتل أصحابه إذ لم يعرف الناس كفرهم والشهود
على ثلاثة أقسام معروف بالعدالة مشهور بها فلا قادح فيه ولا يطلب
فيه عدالة إذا أشهر عنده في شيء ولا يسأل ولا يستفسر إذا كان
عالما بما تصح به الشهادة المدونة ومن الناس من لا تطلب فيه تزكية لشهرة
عدالته عند القاضي والناس وإن كان مبرزا غير عالم بما تصح به الشهادة
قبل في كل شيء إلا في التزكية وما أخفيه ومواه وصريفه المذاهب
وشريكه في غير تجارته وإذا زاد في شهادته أو نقص وفي ذلك كله خلاف
قال ابن بشير في نكاحه لا يقبل في هذا إلا العدل المبرز والمعروف بالجرحة
لا يقبل في شيء من الأشياء حتى يتوب ويحسن حاله ويغزر أمره سواء
ثبت ذلك عليه أو علمه منه القاضي ولا تقبل تزكيته إلا ممن علم جرحته
تلك لأن الجاهل بها قد يزكيه معها ومن لا تعرف حاله وقف أبدا حتى
ينكشف للقاضي حاله قال الإمام أبو عبد الله ومن عرفت منه العدالة
واسترتب منه أمر توقف القاضي رجاء أن تضمحل الريبة أو تتزايد وإن لم
يمكنه أن يكشف أو يعارض زيادة استصحب الحال التي كان الشاهد عليها من العدالة
وفيه جاء أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم

التزكية

وليس كل من تجوز شهادته يقبل تعديله وقيل يقبل ولا يزكي إلا خبير أحوال
إذا عاشره في حضر أو في سفر معاشرة يطلع بها على خفايا أموره وتعرف
بعد ما جبل عليه ثم لا يقبل في ذلك إلا المبرز النافذ الفطن الذي لا يخدع
في عقله ولا يستنزل في رأيه وإنما يطلب القاضي التزكية فيمن جهل حاله
لأن المجهول الحال عندنا لا يقبل لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والخلفاء
بعد الحكام ولا يمكنهم معرفة ذلك إلا بعد الكشف عن أحوالهم في الناس
على تلك مجهولون حتى تعلم العدالة المدونة ويترك الشاهد ونحوه يجانب عن
القاضي إذا كان يعرفه وإلا فلا يسمع التزكية إلا على عينه ويترك الشاهد
تعرجيز أنه والأصح منه من أهل بلده ولا يقبل من غيرهم تعديله لأن

ووقفهم عند ريبة الحال ان يكون فيهم عدل فيقبل فيه غير اهل حومته من اهل
بلده ولا يقبل في التزكية واحد الا ان يكون القاضي يسال عن الشاهد من
سر فيكتفي بواحد ثم لا يجرح فيه وان كان التعديل ظاهرا اعذر في المزكي
والمزكى وتطلب فيه العدالة حتى تشتهر عدالته ولمن يريد ذلك الا خبيرا
وتقبل تزكية اثنين في كل شيء الا في الزنى وبه العمل وقيل لا يقبل التعديل
في شهود الزنا، ويقبل التعديل سرا وعلانية ويكون باثنين وبلا شيء
قال عبد الملك لا يجزي في تعديل العلانية دون تعديل السر لان الناس يستحيون
او يخافون ويجزي بالسر لانه لا ريبة فيه ولا يقبل في التعديل الا قول المعدل
عدل رضى او هو عندي من اهل العدالة والرضى ابن المواز وفيه اذا قال اختبرته
ما علمت الا خيرا وهو تعديل وان كشف القاضي عن سبب التعديل وكان
فوقع انه يشكل عنده وتزكية الشاهد في القيام بسبب شهادته وبيان العمل
وامتناع الشاهدان يعلمه بمن يعرف عدالته ابن المواز يجب على من عرف عدالة
الشاهد ان يزكيه ولا يسعه تركه وكذلك تجريح من هو غير عدل ولو شهد عند
المزكي مرة اخرى وحكم للقاضي فيها لم يعد تزكيته الا ان يطول ما بين الشهادتين
فيسال عنه لامكان حدوث العيب والا كلف تعديله ثانية قاله ابن كنانة
وعن سحنون يكلف ذلك كلما شهد حتى تشتهر عدالته عبد الملك ليس عليه
طلب ذلك اذا شهد بعد سنة الا ان يغمز فيه او يرتاب واجاز سحنون عدالة
الرجل الذي لا يعرف اسمه فان الصفات قد تغني مع الجهل بالاسم ولا تقبل تزكية
الابله ولا من يرى تزكية كل احد ويشترط في المزكي معرفته لعدالة المزكى
الى حين تزكيته ولا يقبل كنت اعرفه عدلا ولا اعرف ما هو الان عليه

التجريح

ولا يسمع التجريح في عدل بواحد
وانما يكون باثنين واكثر ويسمع سرا وعلانية ولا ينبغي ان يكتفي في السر
بواحد فقد يتفق ان يكون المسؤول عدوه سحنون انما يكون التجريح سرا والتز
كية علانية ولا امر ان يشتمون الناس علانية ولا تجوز الجرحة على
السماع كقولهم سمعنا فلانا وفلانا يقولان فيه انه غير عدل ويجرح بالعداوة

من

من لا يقبل الا في التزكية وكل من لا يجوز له ان يشهد له فلا يجوز ان يعدل من
شهد له او يجرح من شهد عليه قالوا والاحسن التجريح سرا فيسلم الشاهد
من الاذى ولو سال الشاهد او ذو التحرز عن المجرح فعلى الحاكم اخباره فقد يكون
بينهما وبينه عداوة او بينه وبين المشهود له قرابة او ملاطفة او
غير ذلك مما يمنع الشهادة بالجرح واختلف ان كان الشاهد او المشهود
له ممن يخاف وطلب الخصم من القاضي ان يجرح المشهود سرا لما يتقي من
جانبهم فلا باس به ابن القاسم له ومنعه سحنون ثم توقف واستحسن
اللخمي تسميتهم لفساد القضاة اليوم ولو عدل الشاهد اثنان وجرحه
اثنان قدم الجرح وبه العمل وقيل يقضى باعدلهما لانه ثان التعارض ويسمع
التجريح في المتوسط العدالة بكل شيء وفي المبرز المشهور بالقرابة
والعداوة والهجرة وقيل لا يسمع فيه بالقرابة لتمكن عدالته ولا يسمع
التجريح مجملا الا من العارف بوجهه قال اشهب لا بد ان يذكر في الشهود
الوجه الذي يجرحه به والا قبل مجملا

ما يجرح به الشاهد

والوجوه التي يجرح بها الشاهد كثيرة منها الكفر والوقف واتيانه
الكبائر ومثابرته على صغائر الخسة كقتل النفس واكل مال اليتيم
وشهادة الزور وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقذف المحصنات
والسحر والتصدي للفتيا بغير علم واستحلال ما حرم الله واكل الربا
والمعاملة به والزنى وشرب الخمر وعاصرها وبائعها ومكري حانوته او
دابته او سفينته لمن لم تجره الشريعة والسرقة والخيانة والغيبة
والنميمة والكذب في غير شيء وقبول الرشى وتلقين الخصوم والملاهي
المغني والنائحة والمخنثون وانواع الفسوق وسماع الغناء والمعازف
والشاعر الذي يمدح من اعطاه ويهجو من منعه ومدمن الشطرنج
وان لم يقامر عليها ومن دام اللعب بها وقال بعضهم من النرد ويقدح
بكثرة الحلف بالطلاق وان لم يعلم حنثه قالوا وباعتياد البخل لما فيه
من نقص المروءة وباللعب بالحمام وبالتكلم بالبدع وبدعوته القضاة

بالنجوم وتردده لمجلس القاضي من غير حاجة ومداخلته العمال الظلمة ونقص
النقود لافساده سكة الاسلام وعمله بالشعر وقراءة القرآن بالالحان
وترك الجمعة مرة من غير عذر اصبغ وهو ظاهر مذهب ابن القاسم في العتبية واباه سحنون
حتى يتركها ثلاثا متواليات الا ان يكون له في ذلك عذر ان كان ثقة فيما يظهر
العذر للناس في هذا والمراعي بنفسه وبالانتساب لغير ابيه وبعمله الة
اللهو وبيعها واستيجارها وبسكناه او ركوبه شيئا مغصوبا مع علمه
به ومعاينته رجلا يعوث مال غيره ولم يعلمه بشهادته وغير هذا من جزئيات
المسائل ويجرح بعمل شيء من هذه اللعب والصور التي جرت العادة بعملها في
النبي وانه لا يحل بيعها ولا التجارة بها قال ابن رشد والواجب ان يمنعوا من
ذلك وكره ابن القاسم عمل الدوامات وبيعها من الصبيان وقد سئل مالك
عن التجارة في عظام على قدر الشبر يجعل لها وجوه يتخذها الجواري بناتا
قال لا اجيز هذا وسئل عن اكل طعام السلاطين قال اما من كانت منه
الزلة او الفلتة وهو عدل فلا يضره شيء واما المدمن على الاكل فساقط
الشهادة قال مالك واما قبول جوائز العمال المضروب على ايديهم فهو ساقط
الشهادة واما جوائز الخلفاء فمجمع على قبولها من يرضى منهم ومن لا يرضى
وجل ما يوصلون الاموال على الامر المستقيم والذي يظلمون فيه قليل في كثير
ولم يعلم من العلماء من انكر ذلك من زمان معاوية الى اليوم وقد قبلها ابن شهاب
ومالك وانكر ان يكون ابن عمر قبلها من الحجاج قال بعضهم بل قبل جوائز
الامراء ابن عمر وابن عباس وابو هريرة وزيد وانس بن مالك وابو سعيد
الخدري وعائشة رضي الله عنهم اجمعين ومن التابعين ابو بكر بن محمد وعبيد
ابن عبد الله بن شهاب ومن تابع التابعين مالك وقد قبلت من الحجاج والمختار
والوليد ولا اشد اذية من الحجاج والمختار وقد استغرقتهما الغصوبات
واذا ظهرت توبة الفاسق قبل ولا يكفي قوله تبت بل لا بد من مضي مدة
يغلب على الظن فيها استقامته على الاعمال الصالحة وحد ذلك بسنة
كالعنين وجعل تأثير الفصول في العزائم كتأثيرها في الاعراض المازري رحمه

الله

الله والتحقيق الرجوع للقرائن فمن الناس بعيد الغور لا يكاد يعلم معتقده
ويغالط الحذاق حتى يظنوا انه صالح فيستظهر في حقه اكثر ومنهم
من لا يكاد يخفى حاله فيكفي زمن يظهر فيه الانتقال وكوضوح الخصال
بشهادة فاسق او كافر فلا يحكم بها قاله ابن القاسم في النوادر واما
شهادة اهل البدع كالقدرية وغيرهم من الفرق المبتدعة والخوارج ومن
ماثلهم من اهل الضلال الذين يضلون بالتأويل ويستقبلون قبلتنا فمن
فمذهبنا رد شهادتهم قال الامام ابو عبد الله المازري كما ترد شهادة
الكافر المتفق على كفره قال مالك في المجموعة لا تقبل شهادة القدرية
وقبلها الحنفي وصرح الشافعي بتكفيرهم واذا صرح به فكانه صرح بفسقهم
ذنبهم ولا عذر لهم في كونهم كفروا بتاويل واجتهاد مع انتمائهم لدين الا
سلام فلا يعذرون لغلطهم في التاويل ولا ينفع عنهم الكفر كما ان اليهود
والنصارى انما كفروا ايضا باجتهاد منهم ومن الناس من يكون فاسقا او
كافرا لكن بسبب الصحابة قيل ترد شهادته

شهادة البدوي

ابن رشد لا تقبل شهادته في الحضر على حضري او بدوي وتقبل في الشتم والضرب البادية اذا قصدوا دون اهل الحاضرة في الب
والجراح والقتل والنهب ونحوه مما لا يقصد الاشهاد عليه بل يقع بغتة والنكاح والهبة والاجارة والوصية وال
وتلتمس به الخلوات ويقبلون فيما يقع ببواديهم من ذلك كله لان الموجود لان العدول ليس في تقرر رتبة في اهل الحضر
ثم ليس الا هم دون الحضر قال وعلى هذا الاصل لو حضروا فيما يقع بالحاضرة شهادة البدوي في
من المعاملات وغيرها دون ان يحضروا لذلك او يقصدوا به فشهدوا جاز
المازري التهمة اذا كتب في الوثيقة او في الصداق وهو في الحضر بخلاف لو سمعهما
يتقاران او في سفر وقيل بقبول شهادته ان كان ممن يستديم الاختلاف للحاضرة
لا سيما ان كان مقصودا بالشهادة كما عهد من طلبة بوادينا اليوم ومن يلحق
منهم بالنصوص فيقبل لان العادة تناكرت بعضهم بالاشهاد اللخمي لا يقبل الا ان يكون
مما اتى الحضريين او يكونوا جميعا في سفر وكذلك بين حضري وبدوي الا ان يكون
البدوي من قرية الشاهد فيشهد بما يتبع كان في القرية او في الحاضرة

اذا كان معروفا بالعدالة وممن يعرف بالديانة على مثله وان قيل الريبة
فيمن استشهد لا في الشاهد قلنا الريبة حصلت في بطلان الحق فيكون اخبار
الشاهد عنه كذبا فيرد وجوزها ابن القاسم في وقف الطلاق

شهادة الفقير

المدونة لا تجوز شهادة المتسول الا في التافه اليسير ورد ابن وهب
شهادة الصالح يسأل المعرفة او الرجل الشريف ولا يتكفف الناس وهو
معروف بالمسألة بخلاف من يسأل المعروف اذا احتاج من عند الامام او وجيه
وفي ابن يونس اجاز شهادة من تصيبه الحاجة فيسأل بعض اخوانه وليس
بمشهور بالمسألة وقيل يقبل شهادة الفقير اذا قبل ما اعطي من غير
مسألة للجزولي وقيل يقبل في اليسير دون الكثير كالخمسة دنانير
اذا لم يكن ظاهر العدالة اللخمي ان كان الفقير لا يقبل الصدقة قبل في القليل
واختلف في نحو الخمسمائة دينار اذا كانت في وثيقة لان العادة ان يقصد
بالكثير ثقة غير هؤلاء وان قال سمعته يقر فالاحسن قبولها وكذلك ان كان
منقطعا في الصلاح او مشتهرا بالشهادة يقصده الناس بالكتابة في
الوثائق ابن كنانة ان سأل في مصيبة نزلت به او دية وقعت عليه لم ترد وقد
شهادة هؤلاء لمن عادته رفده ابن رشد المسألة العامة تحملها اتفاقا
وفي الخاصة قولان لابن وهب وغيره ورد ابن وهب شهادة المعترض لصلة
الولاة لقبض اموال اليتامى اذا كان معروفا بالطلب منهم

شهادة العدو على عدوه

ولا يقبل عدو على عدوه ان كان بسبب دنيوي كالمنازعة في جاه او منصب او مال
او غير ذلك مما يثير الغضب ويحمل على الفرح بالمصيبة والغم والسرور وان كان
اصل العداوة دينيا ككون المعادى كافرا او فاسقا قبل جازت لعدم دليل على قوة
ابطاله المازري الا ان يتبين في ذلك الى افراط اذا المسلم من الفاسق حتى يوغر
صدره فيعادي بذلك حينئذ لنفسه لا لله فترد شهادته اذا تحققت التهمة
واجاز في المدونة شهادة المسلم على الكافر ولو عادى مسلم كافرا على كتبه

من

من اسباب الدنيا والاصح رد شهادته عليه واذا تقرر كون العداوة
في الشهادة فذلك في عداوة شديدة تحمل الشاهد على ان يشفي غليله في عدوه
بشهادة الزور والعداوة امر في القلوب وما فيها لا يدرى لكنه يستدل عليه بـ
فعال الجوارح وقد قيل في المنهاج لا تقبل شهادة احدهما على الاخر وروي انها
عنوان على ما في القلب من عداوة وضغن وهذا مجمل في مقتضى العادة مالك
على الشاهد ان يخبر الحاكم انه عدوه قال والامانة لو سكت لكان ساعيا في اثبات
الحكم بغير سبب سحنون لا يجب تنبيه المحكوم لا يستحق ابطاله ومحمد ابن
رشد واذا ادعى انه يعلم ان الغير يشهد عليه بشرب الخمر عدو له اخبر به
القاضي الا ان يكون المشهود عليه اقر عنده ان الذي وجد منه خمرا فلا
تجز حتى يعلم التحريم قاله ابن القاسم وكذلك لو امر عنده بالدين الذي شهد
به عليه اعداوة لا يجيء القاضي بذلك واجاز ابن القاسم شهادة اعداء الوصي
على الصبي انه جرح انسانا او على الميت بدين اذا لم يكن بيد الوصي مال يؤخذ
منه دية الجرح ويمنع شهادة اعداء الاب على الابن ولو كانوا افضل اهل زمانهم
واجاز نقل سحنون على الابن وكذلك اعداء الابن على الاب في المال دون القصاص والحدود
واجاز ابن القاسم وسحنون شهادة اعداء الاخ على اخيه بمال ومنع عبد الملك
شهادته على ابنه مطلقا لانه يولمه واذا ردت شهادة الشهود للعداوة
لم يحلف المطلوب على المشهور وقال سحنون ذلك اكثر الخلقة سحنون
لو شهدت عليه فشهد عليك بعد ذلك وهو في خصومته ردت وكذلك بعد
شهرين ونحوهما وقت شهادتك عليه ولو كانت عنده شهادة وهو
يذكر فقام عاداه فقد اختلف في قبولها واستحسن اللخمي قبولها اذا كانت
قيدت عنهما الزيادة والتغيير ابن القاسم اذا حدثت العداوة بعد الاداء
وقبل الحكم لا ابطل لتأخر المانع عن زمن الاعتبار ولو اصطلحا فشهد احدهما على
الاخر بقرب الصلح ردت قال عبد الملك حتى تظهر البراءة من العداوة ابن كنانة
نحو عقبه ان كانت الهجرة خفيفة في ام خفيفة ابن الحاجب زوال العداوة كالفسق

شهادة القرابة بعضهم لبعض

النوادر قال مالك التي تمنع الشهادة له من القرابة الابوان والجد والجدة والولد
وولده وقال في غيرها والزوج والزوجة واجاز في المدونة شهادة الاخ والاجير والملاطف
الا ان يكونوا في عياله القاضي عياض اشترط من التبريز في الاخ ولم يشترطه اخرى
فقيل اختلاف وقيل بالاطلاق وقيل اخرى وهو الاظهر وعليه يتأولون قوله
ابن رشد الاخ تمنع شهادته لاخيه فيما فيه له حمية او غضب او ما يكسب
حظوة ومنزلة او يدفع معرة كتجريحه او تعديل من شهد له وتجريح من جرحه
قال بعضهم والمذهب متفق على هذا وليس كذلك فان ابن القاسم اجاز تعديله
لاخيه ومنعه اشهب وهو الظاهر للتهمة ابن رشد لا اختلاف في شهادته
له في المال وان عظم اذا لم يكن في عيال المشهود له وحكى غيره في ذلك الخلاف
فقال يجوز مطلقا وترد مطلقا واجازها ابن كنانة في اليسير دون
الكثير واجازها اشهب ان كان مبرزا في الكثير والقليل وان لم يكن مبرزا
قبلت في اليسير خاصة قال بعضهم ان الرد في الكثير الذي يؤدي الى الشرف
والجواز في الوسط ان كان مبرزا والرد في اليسير من غير المبرز وروى
بعضهم ان هذا الخلاف فيما عدا المال الكثير ومتى كان بين الاخ المشهود
له والمشهود عليه مقاطعة توجب الحمية ردت مطلقا ويختلف في
جراح الخطأ كما تقدم في المال لانه مال والمذهب المنع في جراح العمد لانها
موضع الحمية واجازها اشهب ولو شهد له وهو وضيع القدر بنكاح امراة
ممن يتشرف بنكاحها ويكتسب به شرفا وجاها منعه سحنون وهذا
كله اذا لم يكن الشاهد في نفقة اخيه المشهود له وان كان المشهود له
في عيال الشاهد فاجاز ابن حبيب قبولها وقيل انما يحسن هذا فيمن
لا تلحقه منه معرة ان قطع نفقته عنه والاظهر في المدونة رد شهادة
القريب الملاطف ان كان في عيال المشهود له والا جازت وجوزها ابن
كنانة في اليسير وقيل انما تجوز بشرط التبريز وشهادة الاب وابنه
في حق واحد كشاهد واحد على المشهور وبه العمل قاله المتيطي وقال
مطرف وابن الماجشون شهادتهما معا جائزة وكذا ابن هشام ان العمل

جرى

جرى به ومنع اصبغ نقل احدهما عن الاخر شهادته وان كانا مشهورين بالعدالة
وكل منهما يعدله لا يقبل عنده لان النقل عنده تقرير لشهادته وعند التونسي يجوز
في النقل لانه لا ينتفع به الا المشهود له دون التعديل وقاله سحنون
ويجوز سحنون شهادة ابن القاضي على حكم ابيه بعد عزله واجاز شهادته
عنده بشرط التبريز ابن رشد شهادة احدهما عند الاخر او معه او على
حكمه الحكم فيها سواء والاختلاف فيها واحد وتجوز شهادة كل
واحد منهما على الاخر لاجنبي بالمال وغيره ان كان عدلا وليس هذا مما يمنع
من شهادته عليه بعداوة او هجرة ومنع سحنون في النوادر شهادة
ابن الملاعنة للابن الذي نفاه لانه يتوقع منه استلحاقه قال مالك
لا يشهد لاحد ابويه على الاخر الا ان يكون مبرزا في يسير ومنع ابن القاسم
شهادته على ابيه بالزنى لانه متهم على الميراث واجازها اشهب ان
كان عدلا ومنعها ابن اللباد لانه متهم في سقوط النفقة عنه واجازها
ابن القاسم على ولده ووالده الا في طلاق ضرة امه وامه حية او مطلقة
خلاف ان ماتت اللخمي تجوز شهادته عليه بطلاق امه ان كانت منكرة
لانه شهادة عليها معا وان لم تنكر منعها اشهب واجازها ابن القاسم
مطلقا واجازها اشهب عليه بطلاق ضرة امه ان كانت امه حية مطلقة
ان كانت الضرة منكرة ولو كانت هي القائمة بشهادته والام في العصمة
منعها سحنون واجازها اصبغ اللخمي القياس المنع والام في العصمة
ام لا لان العادة عداوة الربيب لامراة ابيه ابن رشد لو شهد عليه بطلاق
زوجتيه احداهما امه وهي غير طالبة للطلاق والاخرى طالبته طلقتا
معا اتحدت شهادته او افترقت وان كان العكس لم يطلق واحدة منهما
اتحدت او تعددت لانه متهم في امه برغبته وفي ضرتها بما تقدم من رضى
امه وان كره هذا الطلاق منعت ان اتحدت لسقوطها في البعض بالتهمة
وفي امه لاتهامه في بعض الشهادة وان تعددت نفذت في الام خاصة
ولو للنساء رغبت ان اتحدت لسقوطها في حق الام بالتهمة وفي الاخرى

لاتهامه في بعض الشهادة فإن افترقت تبعضت للأخ جوازا منه ولو شهد لولده على اجنبي ردت فيه للواحد وتجوز في العكس اتفاقا لانتفاء التهمة اللخمي اختلفوا اذا شهد لأحد ابنيه على الآخر وهما صغيران او كبيران او صغير وسفيه اذا لم   حال منهما لان العادة اختلاف المودة بينهم حتى لا يتغير على استيفاء الود فقد يكون احبهما ونحن لا نعلم وتجوز للكبير على الصغير إلا أن يتهم بالمودة والميل إليه وتمنع للصغير والسفيه على مالك امره لانهما مظنة الشفقة وقاله سحنون ثم رجع للمنع في حوز الدين مطلقا للسنة وتجوز شهادة الأب والولد وأحد الزوجين على الأخ بتوكيلهم غيرهم اذا كانت المنفعة فيه للغير ولو كانت المنفعة لهم لم تجز وتمنع شهادتهم لغيرهم وكلهم وهي بينة في شفعة المدونة ومنع ابن القاسم في سماع عيسى شهادته لزوج ابنته وزوجة ابنه وأجازها سحنون واختلف في قبول شهادته لأبوي امرأته وربيبه فأجازها سحنون إلا أن يلزم السلطان ولده نفقتها لضعف زوجها ومنع اللخمي شهادتك لأجيرك إذا كنت تنفق عليه تطوعا أو من أجرته لأنك تخشى أن لم تشهد له يتركك وقد فعلته بعض كبار بلدنا شهد في نزر يسير فجرحه فردت شهادته فأبدا الزلة وأعاد فلم تجز [illegible] مثل اللخمي وكذلك شهادة القصار ونحوه للتاجر لأنه يرجو منه أن يخصه بالعمل دون غيره من الصناع وتجوز شهادة التاجر له إلا أن يكون من عوائده عمله

فوائد في الشهادات

قال القاضي عبد الوهاب وقد يعرض في العدل ما يمنع قبول شهادته وكل من تضمنت شهادته جر نفع لنفسه أو دفع مضرة عنها كمن شهد لامرأته بالعتق أو يشهد لمديانه المعسر أو لشريكه أو ليتيمه الذي في حجره أن أباه على المشهود عليه حقوقا في قبولها على يتيمه خلاف والأشهر الجواز المدونة في شهادة الولد على رجل أنه تكفل لأبيه وللعلاني بمال أو لهما عليه مال لم تجز وترد شهادة الحميل على المكفول إن كان عديما ومنع سحنون شهادة

القاسم

القاسم ولو كان بينكما عبد فشهد كل منكما على صاحبه بأنه أعتق حصته منه ردت لأنهما تكلما في التقويم ولا يمين على واحد منكما قاله ابن القاسم وتقبل شهادة بكمال اتفاقا إن لم يكن لكما غيره لعدم التقويم وترد شهادة ولد الزنى في الزنى اتفاقا وكذا من شهد في مثل ما حد فيه على المشهور وظاهر المدونة قبولها وفي جواز استفساره ولد الزنى خلاف وعلى استفساره فلا يحكم في الزنى وترد شهادة من اتهم بعدم ضبطه ما يشهد به لتغفله قال ابن عبد الحكم قد يكون الخير الفاضل ضعيفا لغفلته فلا تقبل شهادته لأنه قد يحمل الشيء على خلاف ما هو عليه وقد يلقن فيقبل التلقين وقيل إلا فيما لا يكاد يلبس فيه أو اللفظ الذي لا يتعلق بفهمه إذ لا يكاد يلبس على أحد في حقوق في بيعه أو حيازته وترد شهادة المنبوذ فيما يتعلق بالزنى واللعان والقذف ولو حلف الشاهد على صحة ما شهد به فذلك قدح في شهادته سواء كان الحق المشهود به لآدمي أو لله المازري لأن يمينه دليل التعصب والحمية والحرص على قبول شهادته وقيل إلا أن يكون الشاهد من جملة العوام فيعذر بذلك قال ابن رشد الصحيح عدم القدح إلا أن يتبين له مقصود قبل المشهود عليه وقد أمر الله نبيه عليه السلام فيما ينقله من الشهادة بالحلف قل بلى وربي فورب السماء وقال سحنون لا تقبل شهادة الولد العاق على البار وترد شهادة القارئ للمنافسة والحسد وليس هذا على الإطلاق اللهم إلا أن يعلم بينهم التجاذب والتحامل على منصب خصت من الخطط كالتدريس أو الفتيا أو القضاء أو الشهادة أو الكتابة أو الخطابة وشبه ذلك مما يتنازع عليه الأقران والأمثال فذلك قدح كما هو المعهود بين طلبة وفقهاء العصر وربما تعصب بعض التلاميذ في ذلك لشيخهم أو لأصحابهم وفي قبول شهادة المفتي فيما يسأل عنه قولان لابن القاسم والعمل عندي بأنه لا يشهد إذا كان في أمر يفتي فيه ومثله في المنتخب سحنون تبعيض الشهادة للسنة أو للتهمة وإذا شهد عدلان بأن القاضي حكم بشهادتهما على رجل لآخر لم تجز لأنهما لا تجوز على الحكم وتجوز الشهادة بحكم القاضي بشهادتهما لأن الإشهاد على

على الحكم عند الحكم واجازها ابن القاسم انه قضى بشهادتهما لضعف التهمة ولم
يجزها عبد الملك مطلقا ابن رشد اذا رد بعض الشهادة للتهمة ردت كلها
على المشهور واذا رد بعضها للسنة رد منها ما لا تجيز السنة على المشهور
وقيل تبطل كلها ويقوم ذلك من المدونة في نساء شهدن لوصي ان الميت اوصى
اليه انه يشهدن له يجوز اذا كان فيها عتق وابضاع نساء قال اصبغ في
عبدين شهدا بعد عتقهما ان معتقهما غصبهما من فلان مع مائة دينار
جازت في المائة خاصة والمشهور رد بعله الجميع وان في اجازة شهادتهما
ابطال عتقهما وفي ابطال عتقهما رد شهادتهما ويلزم الدور واول من سمعت
منه هذه المسالة صاحبنا ابن مقلا السر المشهور ان الشهادة اذا رد
بعضها لانفراد الشاهد بها دون غيره بحث فيما يجوز فيه شاهد
وبطلت فيما لا يجوز الا باثنين كشاهد بوصية فيها عتق ووصايا لقوم
وحكى الباجي عن اشهب وجميع جلسائه انه تبطل كلها واما ان لم يات الشا
هد بالشهادة على وجهها وسقط عن بعضها بعضها وسقطت كلها
بالاجماع واذا اشهد الشهود بعضهم لبعض جازت على المشهور وهو ظاهر
كلام ابن الحاجب قال غيره لو شهد اثنان لاثنين بحق لهما على رجل فشهد
المشهود لهما عليه بحق جازت الشهادة ان كان ذلك في مجلسين تقاربا
او تباعدا وان كانت في مجلس واحد منعت عند اصبغ واجازها مطرف
وابن الماجشون ورا اللخمي ان التهمة حاصلة في الثانية سواء كانت
الشهادة على رجل او على رجلين بمجلس او مجلسين متقاربين للتهمة ان يكون
لقصد المجازات عن شهادته بشهادة لها او يطول الزمان كحول لارتفاع التهمة

شهادة التوسم

واجاز في المدونة شهادة القافلة بعضهم لبعض في قطع الطريق اذا كانوا
عدولا على من حاربهم قال اذ لا سبيل الى غير ذلك يشهدوا بقتل او باخذ
مال او غيره ولا يقبل منهم احد لنفسه ابو محمد رايت لمالك واصحابه
يجيزون شهادة بعض الرفقة على بعض للضرورة اذا عرف لهم صلاح فيما يدور

بينهم

بينهم من البيع والكراء والسلف والمعاملة بتوسم الحرية والعدالة فيهم لم
السفر وحده سواء كانوا من بلد واحد او بلدان ولا يجيز اللخمي فيهم عند
ابن الماجشون ومن استحب قبل الحكم بشهادتهم بقطع او جلد فليستثبت
في شهادته بتجريد التوسم فيه فان زادوا ما ينفي الريبة عنه والا كمل جهلا
ولا يقبل بعضهم على بعض في الحدود والغصب لان هذا الاشهادة فيه الا
بعد التظاهر والمناجشة فيما ذكرنا الاصلاح السبل وردع الشرار

فيمن انكر شهادة ثم شهد بها

وفي حكم من رضي بشهادة رجل ثم رجع عن رضاه ومن سئل عن شهادة فلم
يذكرها ثم شهد بها قبل ان كان عدلا او بعد نسيانه اولا ولا انكاره
وهذا مثل ان يقول المشهود عليه فيسال عن صفة شهادته عليه
فيقول ما اشهد عليه بشيء واعتزي عليه شهادة لم يغيرها لاحق ولو
قام عليه بها بينة وهذا مما تسميه منه طلبة بلدنا وكذلك لو شهد
عليه وقيل فقال ما شهدت به عليه وانا فيه مبطل لم يضره ذلك حتى
ولو شهدت به عليه ببينة الا ان يرجع عن ذلك لرجوع ابينا يقف عليه
ولا ينكره ولو قاله عند القاضي فهو ابطال لها قاله اشهب واصبغ
ابن يونس عن مالك في محمد الشيء ونحو قال كلما اشهد به بينكما فهو باطل
ثم شهد وقال كنت من ذلك مشفقا غير الضبط او جاء بعذر اخر له وجه
قيل قال مالك من انكر شهادته ثم ذكر قبل ان كان مبرزا ولم يمر من طول
الزمان ما يستنكر سحنون ان قال اخرج في الامر قبل ان كان مبرزا وان
قال ما عندي علم ثم رجع فقد اختلف فيه قول مالك ومن رواه او نحوه قبل
ان كان مبرزا وفي سماع ح يقبل في ذلك قبل الحكم لا بعده الا ان زعم انه نسيه
كمن شهد بشك ثم تذكر انها اليقين ابن حبيب هذا اذا كان بيّن
العدالة وكذلك ان يعقوا ابن رشد ان كان ممن لا يتهم في عقله مبرزا او نحوه
قبل الحكم قبل في المستقبل ولو لم يكن في عدالته كذلك لم يقبل في المستقبل
ولو لم يجرح الشاهد بالرجوع وقال القاضي توقف في شهادته لانه شكك

ثم قال اي عياض وقال المازري لا يبعد دخول القولين في الشاهد قبل الاداء
مع ان مالكا اشترط لقبول الشاهد قبل الاداء اذا رجع التبريز في النوادر
مطرف من قال كل من يشهد لي فشهادته ساقطة عنه لم او مبطل
لا يلزمه حتى يسمي معينا او معينين وان قال من فرق بيني كذا لزمه وقاله
ابن القاسم ومن رضي بشهادة رجل في مجلس القاضي او غيره فيشهد
عليه ثم رجع عن رضاه لم يلزمه لانه يقول ظننت انه يشهد بحق
قاله مالك قال ابن دينار ولو رجعا الى الشاهد في امر يجهلاه فيشهد
على احدهما لم يلزمه لانه يختلف ما يعلماه وعن ابن القاسم عدم اللزوم
في الوجهين وجعل له مطرف الرجوع ما لم يشهد عليه فاذا شهد
فلا ولزمه كان يعلم ذلك او يجهله ما لم يكن على وجه التبكيت لصاحبه
والتنزيه للشاهد وسواء كان الشاهد في نفرا عدلا او مسخوطا او
نصرانيا وقيل لا يلزم الرضى بالنصراني واذا لم يظهر في منازعتهما تبكيت فهو
محمول على غير التبكيت فيمن يشهد على من لم يشهده
ومن سمع رجلا يطلق امراته من وراء جدار او يعتق عبده او يقر على نفسه
بحق من الحقوق لزوجته او لاجنبي واستوعب كلامه فليشهد عليه و
يؤدي بما علم قاله مالك رحمه الله واخذ به ابن القاسم في المدونة وبه
العمل وعن مالك واخذ به ابن الماجشون انه لا يشهد احد على احد حتى
يشهده على نفسه ولو سمعه يشهد على نفسه غيره فليشهد عليه
على المشهور ويقول سمعته يشهد غيره بكذا ولا يقول اشهدني
هذا فيمن اقر على نفسه بحق واما من سمع رجلا اخر يقول نشهد
على فلان بكذا فلا يشهد على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي
او انقل ذلك عني ولو نقل الشهود شهادة مريض او غائب لا يقدر
على الاداء موقعة في رسم وكان تاريخه بعيدا عن وقت نقل هؤلاء
عنه فلا يحتاج الناقل لذكر تاريخ وقت اشهاده قاله ابن عتاب وابن
القطان قال ابن سهل وبه رايت العمل بقرطبة ورايت اهل اشبيلية يؤرخون

ووقت

وقت اشهاد الشهود على شهادتهم قال والامر عندي فيه واسع ومن
اشهد في عقد تاريخه غير وقت الاشهاد فليقل في شهادته انه اشهده
بمضمنه في وقت كذا من عام تاريخه وهو بحالته كذا قاله ابن عبد الرؤوف
وصوبه ابن عتاب المدونة تجوز الشهادة على الشهادة في الطلاق والحدود
وفي كل شيء من الاموال او عقوبة ولقذف اهل المرتد به وتقبل شهادة الاثنين
على عدد كثير ولا يقبل في النقل واحد مع يمين الطالب في الاموال بعض شهادة
ويقبل نقل النساء مع رجل فيما يقبلن فيه وقيل لا وانما تنقل الشهادة
عن الميت او الغائب او المريض المثقل واما الحاضر فلا لانه ريبة تضعف
الظن بصدقهم لامكان ان يكونوا انما نووا مخافة ان يسالهم القاضي شفاها
فهم ويسمع كلامهم اذا ادوها فيستثبت بها ويقف عنهما ويستفسرهم
استفسارا يحيي ويزيد في الجواب عنه وقد نبه اهل قضاة قرطبة في ذلك
والصواب اذا لم يقبلها عنده بان الظن الحاصل من شهادة الاصل عنده
اقوى من الظن الحاصل له من سماع شهادة الفرع فلا ينبغي ان يعتمد على
الفرع ما وجد السبيل الى سماعها من الاصل وليس بمطلق المغيب ينقل عنه
وانما ذلك في البعيد الذي يشق عليه الاتيان منه للاداء قال ابن القاسم
حده في المال اليومان ونحوهما وفي الحدود اكثر وقال سحنون بمسافة القصر في المال
وغيره وفي كتاب محمد لا ينقل في الغيبة القريبة كاليومين والثلاثة
اي اذا غاب عن موضعه بهذا القدر اذ قد يؤوب عن قرب واما الوكلان
موضعه على مثل هذا القدر لهم نقلها عنه ولم يلزمه الشخوص للاداء بعلم
ولا يلزم الناقل تزكية المنقول عنه ولو زكاه جاز وتنقل عن المراة بحضورها
ولا ينقل عن غير عين الشهيد ان لم يعرفهم الثقة بالعدالة والقاضي
يعرفهم بعدالة وعدالتهم عنده جاز لان المقصود تعريف الوكلاء ويقول الاصل
امنع بشهادتهم فقول القاضي ان المعدل هو المنقول عنه لئلا يجعل اسمه
لغيره مطرف لو قالوا كانوا يوم نقلنا عنهم عدولا ولا ندري اليوم
حالهم ردت حتى يعلم حالهم انهم غيب او اموات قال واذا رايت رجلا

يؤدي شهادته عند القاضي جاز نقلها عنه ولا يقبل في ذلك إلا اثنان ومنعه أصبغ وقال ابن المواز وأشهب ولا يقبل في الزنى إلا أربعة عن كل واحد وإذا أكذب الأصل الفرع قبل الحكم بطلت وأمضاها ابن القاسم ومطرف بعد ولا غرم عليهم وقال ابن المواز يغرمون وقال ابن حبيب ثم لا يشهد أحد إلا على من يعرفه في نفسه أو في حق إلا أن يشهد الرجل على نفسه جماعة يحق عليه وفيهم من يعرفه فللذي لا يعرفه أن يشهد عليه وشهود الوقت يعتمدون في شهادتهم على التعريف في ذلك بعضهم والصواب وصفه ومن لا يعرف نسبه فلا يؤدي الشاهد إلا على عينه ومن نقل شهادته من وثيقة كان شهد فيها فتقيد النسخة أخذت منه لسفر أو خوف تلف الأصل فلينبه على ذلك أنه نقل شهادته من الأصل الوقف ويجب على القاضي أن يتفطن لمثل هذا أو يوقف المشهود عليه لأن أكثرهم جهلة بقدر الرقاب ومهما وقعت للقاضي شبهة في رسم أوجب شكا أو احتمالا فلا يجوز له أن يقضي لأحد بأمر مشكوك فيه وإنما يقضي بما يتيقن صحته ويعتقد فيه أنه الحق وكذلك إن ظهرت مخايل التهمة في شهادة أحد فإن الناس قد خلوا فليتحقق ما قدر

حكم شاهد الزور

ومن اعترف أو ثبت عليه أنه يشهد بزور أدب أدبا موجعا وطيف به في الأسواق والجماعات وعرف بما بدا من قبيح فعله وسجل القاضي رفع يده المنتخب قال ابن عبد الحق ويجعل الكتب على نسخ ويفرقها بيد ثقاة ولا يحلق له لحية ولا يسخم له وجه ولا يشوه له خلقة ثم لا يقبل له شهادة أبدا لأنه لا تعرف توبته وفي رواية ابن أبي الغمر إذا تاب وحسنت حاله وظهر منه التزيد في الخير قبل إنما تقبل إذا جاء تائبا لا إذا اطلع عليه ولا يؤدب الراجع فإن كان رجوعه بعد الحكم لم ينتقض وغرم ما أتلفه بشهادته قاله أصحاب مالك فإن رجع واحد من اثنين غرم نصف الحق ولو رجع واحد من ثلاثة

لم يغرم

لم يغرم شيئا لاستقلال الحكم بالباقي فإن رجع ثان غرم مع الأول نصف الحق وقال ابن عبد الحكم يغرم الراجع مطلقا من ثلاثة الثلث ومن أربعة الربع ولو شهد العبد بعتقه ثم رجعا غرما للسيد قيمته والولاء للسيد ولو رجع الشهود عن الرجوع لم يقبل منهم ولو ادعى على الخصم أنهم رجعوا فعليه بذلك البينة عليهم فإن لم يجد شهودا على رجوعهم وطلب من القاضي إحلافهم أحلفوا له إن جاء بلطخ فإن لم يأت بلطخ فلا يمين عليهم قاله ابن المواز وابن سحنون فإن حلفوا وإلا حلف المدعي وغرموا له ما أتلفوه عليه بشهادتهم وقيل لا يحلفون له ولو رجع عن شهادة بطلاق تعزرا ولا غرم عليهما لأنه ليس مالا إن كانت مدخولا بها ولو كان قبل الدخول غرما له نصف الصداق لأنه الذي أتلفاه قاله ابن القاسم وقال أشهب لا غرم عليهما ولو رجعا عن شهادتهما بردة بعد إنفاذ القضاء وقبل استيفائه فقيل يستوفى ومنعه أصبغ ومثله لابن القاسم لحرمة الدماء وروي فيه العفو ولو كان بعد الاستيفاء أغرما الدية في الخطأ وكذلك في العمد عند ابن القاسم ويقتص منهما عند أشهب ابن رشد في الدية ثلاثة أقوال ابن القاسم في مال الشاهد تعمدا أو شبه أشهب إن تعمد اقتص وإن شبه عليه فالدية في ماله لأن العاقلة لا تحمل اعترافا وقال عبد الملك إن شبه عليه فهو هدر وإن تعمد ففي ماله لأن العاقلة لا تحمل عمدا ولو رجعوا قبل الحكم بشهادتهم لم يقض بشهادتهم لوقوع الاسترابة فيها وفي كتاب القطع من المدونة إذا رجع الشاهدان قبل الحكم وأتيا بعذر بين يعرف به صدقهما وكانا قد أتيا العدل أقيلا وجازت شهادتهما بعد ذلك وإن تبين صدقهما لم يقبلا فيما يستقبلان ولو أدبا لكانا أهلا لذلك وقد اتهما فقالا كونا على هذا أصحابا فيجد الشهود يشهدون ويرجعون ولا يكثرون من ذلك ولا يسألهم القاضي عن سبب رجوعهم قال بعض الشيوخ أكثر أصحاب مالك يفرقون بين تعمد الزور وبين أنه لا شيء على الشهود إذا قالوا نسينا وشبه علينا بعد إنفاذ الحكم بشهادتهم والملوم في المدونة القول بالضمان

قال محمد لانه عذر ما الذي في التقدم في الرجوع الا ان اصحابه متفقون على انهم
ما اتلفوه بالتهم قال في المدونة وان امر القاضي انه رجم او قطع اليد او
جلد فحدا للجور اقيد منه ولو علم الولي بذلك وفشى عند الناس فعليه
القصاص بلا خلاف واما لو ثبت كذب الشهود نقض الحكم اذا امكن وهذا
مخالف لرجوعهم فلا قود عليهم الا ان يثبت كذبهم عمدا كمن يشهد على رجل بالزنى
ثم تبين انه مجبوب ومسائل رجوع الشهود على ما شهدوا به كثيرة
جدا وذكر ابن يونس منها جملة وافرة

شهادة السماع

وتجوز شهادة السماع الفاشي عن الثقات في الحبس والنكاح والموت
اي اذا في بلد بعيد والملك المتقادم والنسب وضرر الزوجين وولاية
القاضي وعزله وصفتها ان يقول الشهود لم نزل نسمع منذ زمان سماعا
فاشيا من اهل العدل وغيرهم ان هذا الملك حبس في وجه كذا وما زالوا
يحوزونه بما يحاز من غيره ان يدعي فيه احد او ان فلانا ينتمي النسب لم يطعن
عليه في نسبه طاعن وانه ابن فلان او مولاه مثل ان يشهدوا ان نافعا مولى ابن
عمر وقيل لابن القاسم ايشهد انك ابن القاسم من لا يعرف اباك ولا يعرف
انك ابنه الا بالسماع قال نعم يقطع بها ويثبت النسب ويشترط
فيها طول الزمان وانتفاء الريبة كالربعين عاما او خمسين وفي خمسة عشر
سنة ان لم يكن فيه وبا خلاف اجازه فيها مطرف واصبغ لتقادم اعمار
الناس ولو شهد اثنان بالسماع في القبيلة من شهود سنهما لا يعرفون
ذلك لم يقبلا لحصول الريبة ولو كان افاد مثل هؤلاء جيلهما قبلا وانما
اجيزت للضرورة لان طول الزمان مما يبيد فيه الشهود القاضي عياض
ليس من شرطها ان تنقل عن العدول بل من العدول وغيرهم حتى يستفيض
وقيل لا تسمع حتى يعرفوا ان الذين سمعوا منهم كانوا عدولا ومن شرطها
ان تكون لا تنقل قال بعض الشيوخ لا تختلف ان كانت ليستخرج بها من
يد حائز لانه لا تسمع الا على السماع واختلف هل يؤخذ بها ما ليس تحت يد
حائز بل يثبت ذلك للحائز ويشترط في الملك طول الزمان مع رؤية

القايم

القايم بشهادتهم انه يتصرف تصرف المالك في ملكه ولو قام قائم على حائز دار
في مغيبه واثبت انها ملكه او لابيه او لاحد ممن يرثه واتى الحائز
بمن يشهد له على السماع انه كان ابتاعها منه او من وارثه او ممن ابتاعها
من احدهم علموا بذلك بالسماع الفاشي اقرت بيد الحائز ومثله في
المدونة ان قالوا ما زلنا نسمع بانتقال ملكها لمن هي بيده من قبل
القايم او من قبل ابائه بشراء او صدقة او نحو ذلك فهذه شهادة
توجب عند مالك واصحابه بقاء الملك للحائز دون من اثبت تمليكه
ولا يجوز انا ما زلنا نسمع انه ابتاعها ولا يدرون ممن اهـ لعل غير مالكها
باعها منه ويقضي بها المثبت الملك ولا يقضى بها للحائز فيما قصر من
السنين كخمس وست الا ان يشهدوا له على القطع ابن محرز انما يقضى بانتقالها
للحائز بشهادة السماع بعد يمينه لان ملكها قد يكون عن واحد والمشهور
الاكتفاء فيها بعدلين وقال عبد الملك لا بد من اربعة عدول وعبد الوهاب
يختص بما لا يتغير حاله ولا ينتقل الملك فيه كالموت والوقف ابن العربي في
ما لا يسمع احد فيه الا السماع المذكور فذكر مما يجوز فيه العدالة والجرحة
ومنع سحنون ذلك فيهما قال علماؤنا وذلك اذا لم يدرك زمان المجروح والمعدل
فان ادركه فلا بد من العلم وذكر جواز ذلك في الصحبة والصدقة والتسفيه
والترشيد والاسلام والكفر والولادة والحمل والطلاق وفي الحرابة والاباق
زاد غيره الحرية والقسامة

الشهادة على الخط

والشهادة على خط المقر جائزة دون يمين وقيل لابد ان يحلف واما على
خطوط الشهود الموتى والغيب ففيه خلاف كثير بين المتقدمين
والمتأخرين والقضاء استمر بجوازها على خطوط العدول في الاحباس
وسائر الاموال والطلاق وفي كل شيء وقال ابن رشد لم يختلف
قول مالك ولا احد من اصحابه الا ابن عبد الحكم ولا ينبغي ان يضع احد
شهادته في رسم حتى يتحقق ما يشهد به ويعرف من اشهده بالعين
والاسم لئلا يغيب او يموت فيثبت على خطه فينبغي لمن يشهد على

خط غيره ان يتثبت في اشكاله ولا يعجل فان الخطأ على الخطوط كثيرا ما يعرض
من المشقة وما اقتل عثمان الا بالخط ونجوز على الخط الشهادة فقط دون
الحدود وجاز للشاهد على الخط ان يشهد بمعرفة عدالته كان ميتا وقت
وضعه لها سواء عرف ذالك باختبار لحاله اذ ادركه او بالسماع الفاشي
في معرفة عدالته او لم يدركه وانكار خطه عليه ان لم يعلم به يكذبه وجاز
ان يشهد بمعرفة عدالته من لم يعرف خطه كالعكس وان سقط من الوثيقة
معرفة الشهود على خطه للمشهود عليه فيعمل بالعين والاسم احتاج
الشاهد على خطه ان يقول اعرف انه كان يعرفه وشهود الوقت لا يتثبت
كثير منهم لهذا المعنى لقلة معرفتهم بمعاني الوثائق وكل شاهد او قاض يجهل
على الوثيقة يدخل عليه الباطل في حكمه او شهادته بما لا يحل وهو لا
يشعر فينبغي للقاضي يقيس الاجماع به كثيرا منها لانه على شريف والمسافة
التي يشهد فيها على خط الغائب على مسافة القصر عند عبد الملك اصبغ
نحو مكة من العراق ولم يجز سحنون الا في عشرة اذا عرف خطه في وثيقة ولم
يذكر موطن الشهادة ولا شيء منها شهد ان لم يكن في الكتب محو ولا ما يستريب
منه من لحق او بشر وبه قال اكثر اصحاب مالك العتبية هذا امر لا يجد الناس
منه بدا وقال ابن القاسم في المدونة ان عرف شهادته في كتاب وجهل موطنها
فلا يحكم بها وقال ابن كنانة ان كان الصدر بخطه كله شهد والا فلا واختلف
في رفعه ابن ما للقاضي ويذكر له الحالة قال في المدونة وان وجدها فلا يقبلها
ولا يؤدي احد على خط غيره الا اذا ثبت انه عدل وقت وضعه ذالك الخط
لكن لا يتلاعب اهل الوقت يدفعون على خطوط المتسمين بالتبريز من شهود
القاضي مع علمهم انهم لا يجوز شهادتهم شرعا ان تكون ممن قال الله فيه انا
وجدنا اباءنا على امة وانا على اثارهم مقتدون والعدل عند عوام شهود
الوقت انما هو صاحب الخطة المتصدي لتقييد الوثائق ومن عرف
شهادته في صك وذكر موطنها وجهل عدة المال قال ابن حبيب عن مطرف
يثبته وقال مطرف وابن الماجشون لا يثبت كتاب القاضي للقاضي الا بشاهدين

حكمه

حكمه بالشهادة على خطه واثبات لشهادة خطوط العدول وعن مالك جواز شهادة
ولا يشهد على الخط الا على القطع لانه رسم قائم يدرك بحاسة البصر

الدعاوى والايمان والنكول

وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها وان ادعى المدعى كالنكاح
والطلاق والرجعة والعتق والولاء والنسب وقال العهد من ادعى شيئا بيد
غيره لم يخرج من يده بمجرد الدعوى ليد عدل حتى ياتي بما له وجه فان يحقق تعلقت
المطلوب ودري وتتبع متعلقات هذا المعنى كثيرة مبسوطة في الاصل
وضابطه ان المتنازع فيه اما ان يكون تحت يد حائز وادعاه كله او بعضه
لنفسه او يقر به لاحد المتنازعين فيه او لغيرهما او يكون لا يد عليه كالجسور
والتخوم التي تكون بين الاراضي فيدعيه احد من حصل بين ارضيهما او جدارا
بين ملكيهما فيدعيه كل منهما لنفسه او بعضه او اراد احدهما هدمه او احد
الشريكين فيه رفع بناء عليه او على الكرى فيمنعه الجار او الشريك فيه فيبت به
والتنازع في هذا ونحوه من القاعات الخربة التي تمر على خرابها السنون
ذوات العدد كثير الوقوع ومثله في البور الغريب من الحوانيت او المحارث
فان وقع التنازع في شيء بين اثنين وهو محوز بيد احدهما وادعاه لنفسه
كله محوزه لذلك وعلى من انتزاعه منه البينة انه له دونه او فيه
به او اقراره منه فان عجز عن اقامة بينة به فليس له عند الحائز الا اليمين
وجاء ان رجلين اختصما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في ارض فقال احدهما
ان هذا ابتزني على ارضي في الجاهلية فقال بينتك قال ليس لي بينة قال يمينه
هذا اهل الفضل واختصم اليه عليه السلام رجلان في ناقة فقال كل منهما
نتجت عندي واقاما بينة فقضى بها عليه السلام للذي هي بيده انتهى
كيف كان عليه السلام الحائز البينة وهذا هو المذهب وذهب ابن
الماجشون الى ان بينة الحائز لا تسمع قبل وهو مذهب المدنيين لانه عليه
السلام جعل البينة في جانب المدعي واليمين في جانب الاخر واختصم اليه
عليه السلام رجلان في دابة ليس لواحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين

والقضاء ان المتنازع فيه ان لم يتشبث به واحد من الخصمين ولا كان بيد غيرهما
انه يوقف ويطالب كل واحد منهما ببينة انه ماله وملكه لا يشبه لغيره
فيه فان اتيا بذلك نظر الحاكم فيهما فان تساوتا في العدالة احلفهما وقسم
بينهما نصفين او عجزا فرد دعواهما **تنبيه** وانما يوقف ما لا يخشى
عليه الفساد الى الاجل ان يأتي احدهما باثبت مما جاء به الاخر فيقضى له به
او يدعيه غيرهما فيثبته لنفسه فان طال وقفه قسمه بينهما انظر ظاهره
حتى لو كان المتنازع فيه عفوا من الارض لكن مسألة المتداعيين عفوا من
الارض ولا يد عليه لاحدهما فانه في المدونة في رواية ابن نافع يوقف ابدا
وفي رواية ابن القاسم انه يقسم بينهما ولو تنازعا فيما يخشى عليه الفساد
لو وقف كرطب الفواكه ونحوها فاما ان يقسمه الحاكم بينهما بعد ايمانهما او
يأمر ببيعه وايقاف ثمنه حتى يأتي مستحقه منهما او يقسمه بينهما ولو
تنازعا فيما بيد مالك لهما فطلبا بالبينة فان اتيا بها وتساوتا في العدالة سقطتا
وقضي به لمن يقر له الحائز منهما وقيل يبقى بيد حائزه حتى يأتي احدهما بما
يرجح به دعواه وعن مالك انه يقسم بينهما سواء ادعاه من هو في يده ملكه
او لم يدعه لاجتماع البينتين ان ذلك ملك لغيره وقيل ان ادعاه حائزه لنفسه
وجعله فقولان بقاؤه له لسقوط البينتين وقيل يقسم بين القائمين فيه
لاتفاق الشهود على اسقاط ملك الحائز **تنبيه** وانظر ماذا
يكون الترجيح بين الشهود المشهور انه بالعدالة لا بكثرة العدد وعن
مالك انه لا يرجح بالعدالة واما لو كثر عدد كل من الجهتين فلا ترجيح بمزيد
عدد واما لو كان اربعة ونحوها من جهة واثنان من الجهة الاخرى
فهذا محل خلاف والمشهور عدم الترجيح بذلك وذكر ابن سهل خلافا في
ترجيح الشاهدين على الشاهد واليمين وعلى الشاهد والمرأتين فرجح
اشهب الشاهدين واليه رجع ابن القاسم ولو ادعى احد شيئا بيد
حائزه واقام كل منهما بينة انه له وتساوتا رجحت حجة المقوم عليه
لحوزه على المشهور ثم لا بد من رد دعوى القائم ببينة وعن عبد الملك ما

تقدم

تقدم ولو كانت بينة القائم اعدل قضي له بذلك مع يمينه وقيل بغير يمين **تنبيه**
وقع الترجيح بين الشهود بقدم التاريخ وكذلك اذا ذكرت احدى البينتين
النتاج في حيوان ولم تذكر الاخرى سوى مجرد الملك وانظر النسج في الثياب مثل
والنسخ في الكتابة
هو كالنتاج ام لا وسيأتي ذلك

التنازع في الجدار والتخوم

واذا تنازع رجلان جدارا بين داريهما فالحكم فيه ان لم تشهد لهما ولا لاحدهما به
بينة على الملك ان يقضى به لمن يشهد له به العرف والقرائن انه له من ذلك
القمط ومعاقد الاركان والطيقان وغرز الخشب والباب فيكون فيه
والاصل فيه حكم حذيفة حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم للنظر
في ذلك فلو ادعاه احدهما دون صاحبه وسال من القاضي بعث اهل البصارة
لرؤيته اجابه لئلا يضيع حقه وقيل لا يلزمه ذلك الا ان يشاء الباجي وتلزمه
اليمين مع القمط قاله مطرف وابن الماجشون في الواضحة وقيل لا يمين عليه بناء
على ان العرف يقوم مقام شاهد او شاهدين ولو كان معقودا من الجهتين فهو
بينهما قاله ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وكذلك ان كان لا ربط فيه فهو
للحالف منهما **تنبيه** ولو اختلفت دعواهما فيه فقال احدهما
انه لي كله وقال الاخر بل بيننا فقال مطرف لمن يدعيه كله منه ثلثاه وللاخر
ثلثه وقال ابن الماجشون لمدعيه كله ثلاثة ارباعه وللاخر ربعه وبالاول قال
مالك واشهب وابن وهب واصبغ وابن كنانة وبالثاني قال ابن القاسم وقال
عيسى انه بينهما نصفين اذا حلفا وان الكلام في جدار ثبت ما يتعلق بحمل
ان كانت عقوده من جهته اكثر ومن جهة اقل او عقوده من جهة ومرافقه
من جهة او كلاهما من جهة واحدة والمراد بها الكوة والباب وحمل الخشب
والبناء عليه او كان لاحدهما فيه عقد وللاخر فيه كوة وباب او لاحدهما
عقد وللاخر حمل خشب طويلا ولو لم يكن هناك عرف لواحد منهما فهو بينهما
ولو كان كذلك الا ان وجه البناء لاحدهما وللاخر ظهره فقيل انه لمن اليه
وجهه وقال سحنون لا اعتبر بذلك وهو الظاهر ولو كان لاحدهما جدار
واراد هدمه وهو قريب لا يخشى سقوطه لم يكن له ذلك ان جهر عنه ارادة

الضرر لجاره الذي كان استتر له فان هدمه ففي جبره على اعادته اختلاف واما
لو انهدم بنفسه او بسماوي فلم يجبر على رده ويقال للجار استر على نفسك ان شئت في حقك
وقال ابن كنانة يجبر على رده. **تنبيه** اذا ثبت انه بينهما لم يكن لاحدهما ان
يحدث فيه شيئا من رفع بنيان او غرز خشب الا باذن شريكه **واما التداعي**
في السقوف فلا يخلو ان تكون الارض منسوبة لهما في الارتفاع او تكون احداهما اعلى من
الارض الاخرى فان كانتا مستويتين فحكمهما حكم الجدار بين الرجلين يكون لمن حلف منهما
انه له دون من لم يحلف فان حلفا او نكلا كان بينهما نصفين وان كانت ارض احدهما
اعلى وتداعيا في ذلك ففي ابن القاسم انه لصاحب المرتفعة حكاه عنه ابن هشام
وعليه المعول وحكي عنه غيره انه لا يختص بارتفاع السقوف في ارض احدهما عن
ارض صاحبه قال بعضهم وصاحب السفلى يغلب صاحب المرتفعة لانها تنهار في
كل سنة وتقر في الارض السفلى والسقوف لصاحب المرتفعة على كل حال سواء كان
بالبنيان او بغيره لان صاحب العلو ما يبني تحته حتى يرى ارضه تذهب فجعلى
الاول نقل الصاحب تغيير ام لا فيه خلاف وجاء ملحوظ من غير منار الارض المغرب
لو قال رجل لاخر اعطني ثمن ثوبي الذي بعتك فقال المأمور ما بعته حلف انه ما
باعه منه واخذ ثمنه فان نكل حلف الاخر وذهب **وقف المدعى فيه**
واذا اتجه امر الطالب وقف له الشيء المدعى فيه وقفا يمنع من الاحداث فيه
من هو في يده فلا يجعل ولا يهدم ولا يبني ولا يبيع قاله بعض رواة المدونة والاتجاه
بموافقة بان ياتي ببينة تشهد بتملكه له وان لم تكن قاطعة او بعدل واما الوجيه
بعدول وحازوا المشهود وجب ضرب الاجل للمطلوب في مدفع ان كان عنده فان
كانت الدعوى في دار اغلقت بالقفل بحضرة شهيدين يوقعها القاضي لذلك
بعد تاجيله في الخلاء بها قدر ما يكتري له مسكنا ينتقل اليه وان كانت الدعوى
فيما له خراج كالفنادق والحوانيت والحمامات والافران والارحى وشبهه مما هو
معد للاستغلال وقف الخراج وان كانت الدعوى في نفس الملك وقف الكراء كله وقيل
بقدر المستحق منه ونحوه في المنتخب ولو قال المطلوب ليس هذا الملك لي وانما هو
لبنتي او لفلان الحاضر لم يمنع المدعي من اقامة البينة فان اثبت المطلوب ما

قال

قال رجعت مخاصمة المدعي مع مالكه او ولي مالكه ان كان تحت ولاية ولو ثبت انه
لغائب انتقل الخصام اليه قاله ابن القاسم فيمن اقام بينة غير قاطعة في شيء
فلمن هو بيده ان يبيعه ويصنع فيه ما احب وانكره سحنون ورأى ان البيع في ذلك
عنده لا يجوز

التداعي في الحيوان والرقيق

والحيوان او الرقيق المدعى فيه ان كان حاضرا فلا يسمع القاضي الشهادة فيه
الا على عينه القرافي عن بعض العلماء اذا التزم المطلوب باحضار المدعى فيه
ليشهد على عينه فان ثبت الحق فالمؤونة على المطلوب لانه مبطل ملجئ لذلك وإلا
فعلى المدعي لانه مبطل في ظاهر الشرع ولا تجب اجرة تعطيل المدعى عليه في
مدة الاحضار لانه حق للحاكم لا تتم مصالح الاحكام الا به ولو اقام كل منهما بينة
في عبد او حيوان انه نتج عنده انه قضي به للحائز منهما لزيادة اليد المدونة
والنسج في الثياب كالنتاج في الحيوان ومن اقام بينة في عبد مات بيد رجل
انه له فلا شيء له عليه الا ان تشهد البينة انه غصبه اياه وكذلك
سائر الحيوان ولو تداعى اثنان عبدا غائبا جازت الشهادة فيه على الصفة
وكذلك كل ما يقبل التعيين ابن رشد الشهادة على الصفة عند مالك واصحابه
تقوم مقام رؤية العين الا ابن كنانة لا يجيزها على الشيء الغائب اذا كان
بغير حائز وانما تنتفع باستصحاب حال الملك مثل ان تشهد البينة ان
هذا مال او ملك لفلان ولا نعلمه فوته الى الان الا ان امكن ان يسمع جماعة
حتى يسألوا عن ذلك فلا بد منه ليقع الحكم على اتم الوجوه فان ابوا ان يزيدوا
بطلت وان لم يكن تشفع فيعمل اعمال شهادتهم خلاف كلام ابن الحاجب انتهى
ذلك لاحتمال ان يكون ذلك خرج عن يده وقال في المدونة قال مالك ومن ادعى عينا له
قائمة من رقيق او من حيوان او طعام او ثياب او غير ذلك بيد رجل واتى ببينة على
ملكه لذلك فمن تمام شهادتهم ان يقولوا وما علمناه باع ولا وهب ولا خرج
عن ملكه وفي القائم بعينها ولو شهدوا ان الدار له ولم يقولوا لا نعلم انه
باع ولا وهب ولا تصدق ولم يقض له وقال ابن القاسم مثله ان لم يقدر على كشفهم
فيسألون وان وجدوا سئلوا فان ابوا ان يقولوا ما علمه باع ولا وهب

ثم الشهادة
انظر قوله او رياض كيف تعم
عليه او علم مثله بما لا يعقل بعد
الغيبة عليه

بشهادتهم بالملك وقد اكثر الشيوخ الكلام على مسئلتي المدونة ونقل كلامهم فيها
متنازع في الاحكام ابن سهل قال مالك وليس عليه ان ياتي ببينة تشهد على
البت انه ما باع ولا وهب ولو شهدوا به كانت زورا لاحتمال ان يكون باعه او
اصدقها او وهبه بوجه يخرج به من الملك وفصل بعضهم بين العالم والعامي وهذا
اذا شهدوا به للقائم واما ان شهدوا انه لابيه او لموروثه فلا بد ان يقولوا
ما علمناه فوته واما لو شهدوا انه نحلى لقرا بيده ولم يقولوا في ملكه لم يستحقه
بمجرد ان اليد على الملك لانه اعم والاعم لا شعور له بالاخص واما لو شهدت
بينة على رجل انه اقر ان هذا الشيء الذي تنازع فيه الان ملك لفلان حكم
عليه بذلك وكان عليه ان يثبت ما نقله خرج عن ملكه لانه استحق حقه في
اقراره انه لغيره فلو قال كنت معتذرا بذلك ولم يكن ذكر بانه كان له حق
وسياتي ذلك ولو شهدت له بينة انه ابتاع هذا الشيء منذ قدم او بعد شهادة
انه صاحبه بدون رفع اليد

دعوى الطلاق والعتق

واذا ادعت امراة على زوجها انه طلقها او عبد على سيده انه اعتقه فلا
يمين لهما على المطلوب فان اقاما ابتداء شاهدا عدلا احلف المطلوب وبرئ ومهما
وجدت المراة او العبد عدلا اخر ضم الى الاول فان نكل سجن حتى يحلف وقيل سنة
وقيل يعجل اجل الايلاء ان كان ذا زوجة فان لم يكن فان لم يحلف طلق عليه العتبية
عن اشهب ان نكل طلقت وعتق العبد ابن الماجشون ان نكل خلي سبيله وقيل
للمراة لا تتزين له ولا تطاوعه في الجماع وان قدرت على قتله بحلال الدم فيما بينها
وبين الله **فائدة** السجن يكون لغيبة المجني عليه حفظا لمحل
القصاص او للامتناع من دفع الحق الجائر اليه او تعزيرا وردعا عن المعاصي او للا
متناع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كحبس من اسلم على اختين
وامتنع من تعيين احداهما وللامتناع من حقوق الله التي لا تدخلها النيابة
كالممتنع من صوم رمضان القرافي عن بعض العلماء اذا عجزت عن اقامة الحجة
الشرعية فاستعنت عليها بوال يحكم بغير الحق ثم دونها اذا كان الحق جارية
يستباح فرجها بل يجب ذلك عليك لان مفسدة الوالي اخف من مفسدة الزنى

والغصب

والغصب وكذلك الزوجة وكذلك استعانتك بالاجناد ياثمون ولا تاثم وكذلك في غصب
الدابة وغيرها او يجوز ذلك لان الصادر من المعين عصيان لا مفسدة فيه والجحد
والغصب عصيان ومفسدة وقد جوز الشرع الاستعانة بالمفسدة لا من
جهة انها مفسدة على درء مفسدة اعظم منها كفداء الاسير فان اخذ الكفار
لما لنا حرام عليهم وفيه مفسدة اضاعة المال فما لا مفسدة فيه اولى ان يجوز فان
كان الحق يسيرا كتمرة وكسرة حرمت الاستعانة على تحصيله بغير حجة شرعية
لان الحكم بغير ما انزل الله امر عظيم ومن هذا المعنى فداء المسلم ماله ببعضه
من اللصوص او دفع ماله كله ان لم يقدر على دفعهم ان ارادوا قتله وسمعت
من بعض شيوخ بلدنا ان الظالم اذا اراد ضرب شخص وسجنه لا يجوز ان يعطيه
شيئا على ترك الضرب والحبس ولا خفاء بضعفه ومدافعة اللصوص والظلمة
والمفسدين والمغيرين والمتسلطين عن الانفس والمال والحريم واجبة مع القدرة
على ذلك فقد جاء من قتل دون ماله فهو شهيد وانما استخف مالك في
المدونة ان يعطى اللص الشيء اليسير دون القتال واستحب ان يدعى
اللص للتقوى ويوعظ وقال سحنون لا ارى ذلك الا الاشلاء وعن مالك ان
جهادهم افضل من جهاد الروم **تنبيه** وكما يجب انقاذ
النفوس من المعاطب واستخلاصها من الهلاك كذلك يجب حوز مال المسلم
وحفظه والذب عنه بما امكن فمن استخلص مال مسلم او ذمي من يد لص او ظالم
بنية الحفظ لربه بشيء دفعه اليه اخذه ربه منه دون شيء وقيل يعطى
له عليه يدفع ما كان اداه عنه فيه للظالم واما ما اشتراه من اموال المسلمين من
يد الكفار لم ياخذه ربه الا بالثمن وعند فيه قال ابو محمد من اشترى شيئا
منها من العدو لم ياخذه ربه الا بالثمن الا ان كان العرف بين المسلمين الا ان يقال
ان دار الحرب تملك وان من اسلم على شيء في يده من اموال المسلمين فهو له حلال
وليس ذلك لمن تاب من اللصوص والظلمة ومن فدى الاسير من يد المتلصصين او المغيرين
بشيء لم يكن له عليه به رجوع الا ان يسلفه اياه فيرجع به عليه كمن اسرع
مالا لمن اكرهه او غيره من الظلمة على غرم ما لا يجب عليه ثم علم انه يقضي له

عليه بغرمه وليس كمن اكره على دفع ما لا يجب عليه من علو الجاه ذلك لبيع
متاعه وهذا مخالف لمن استسلف فاعرفه واما من فدا اسيرا او فدا مالا من يد
العدو الكافر باذنه او بغير اذنه فانه يحكم له عليه بالفداء ما لم يرد به
الفدا او من قصد الرجوع عليه به او علم ذلك من حاله وهولاء المعروفين
بفكاك الاسارى من ابعد الاعوان وقيل فيمن يرجو خلاصه بدون ذلك انه لا يكن مما
الحكم اذا اختلف الاسير والفادي في قدر ما افتكه به فقول الاسير يعرف في
ذلك لانه غارم او الفادي مصدق لانه كالرهن في يده وهذا ان قال الاسير لم
يفتني الا بكذا عن تحقيق او رجع في ذلك لما يشبه وانظر هل يستوي في المطالبة
بذلك القرابة كالابوين يفديان ابنهما والولد يفدي ابويه او جده او جدته او
الزوج زوجه او العكس ام لا او هل يفرق الغني من الفقير في ذلك من الكل فيبتش
ام لا هذا محل كلام وبحث فليلتمسه طالبه من مكانه وهذا يجر الى الكلام
في معاملة الحربيين والظلمة ودخول بلاد الكفر واماكن الظلم لمثل هذه الضرائر
وما يسوغ الفداء به وما يرجع به الفادي على الاسير ان دفع فيه او في
فدائه ما لا يحل لنا تملكه كشموع الميتة والخمر والخنزير او ما لا يحل
لنا بيعه ممن يتقوون به على اهل الاسلام كالكراع والسلاح وما
يقع به الارهاب علينا وليس هذا محله لكنا نلمح به ما يشتمل الكلام
اياه فنقول جميع ما يستعانون به علينا في حروبهم او يتزينون به
في القتال او يكون فيه ارهاب لا يجوز بيعنا اياه منهم ومنع ابن حبيب
حملهم من عندنا النحاس اي لانهم يعملون منه الطبول والحديد والغرائر
والاخبية والزفت والقطران والشمع والسروج واللجم والمقاصير والبسط
والصوف والكتان والحرير والطعام نحاسا او شعيرا في مثل السواحل اذا وجب
منعهم التمكن منهم فان خرا ما الحرير والصوف والكتان والملابس فالامر
فيه خفيف وقيل ليس الحرير كالصوف لاتخاذهم منه الرايات والاعلام
وفيه ارهاب كبير علينا الابتياع منهم يجوز وقيل انما فيه افساد مالهم
ولا ضرر علينا في بيعه منهم خفيف كالشمع لولا انهم يستنيرون به كنائسهم

وقيل

وقيل انهم يستخفون به على قتال المسلمين في الاجفان يطلونه بالنار ويلقونه عليهم
وهذا انما هو مضر كثيرا **تنبيه** وحكم المحاربين والمفسدين والمغيرين من الاعراب
وغيرهم ممن عرف بالسعي في الفساد في الارض والتسلط على هتك الحرم واخذ
اموال الناس بغير حق مثلهم لا يجوز لمتدين من اهل الاسلام ان يبيع منهما شيئا
تكون فيه تقويتهم على اذاية مسلم من كراع او غيره مما لهم فيه معونة على
غاراتهم وفسادهم وكذلك على رفقته وكراءه ويمنعون من بيع القمح في الشدائد
واما الشعير فلا يباع منهم في سنة ولا رخاء لانهم يعلفون به خيولهم وبه
يتقوون على الغارات ويمنع بيعه منهم لتضعف قوتهم وتنكسر شوكتهم لان
اذاهم في بلادنا اشد واعظم من ملا انهم على ضعفاء المسلمين ومن لم يكن منهم
مستوطنا لحصن منيع وقد منع بعضهم تاما من اكراء الحوانيت لمن يبيع فيها الات
الحرب من المغيرين والمتلصصين ويمنع السماسرة من بيع المسماة والصفيحة منهم
وكذلك معلمو الرماح والنصال وشبههم ممن الغالب الابتلاء والاسلحة الامن
يتأذى به المسلمين **تنبيه** فان بيع شيء من ذلك لمن لا يجوز بيعه
منه نقض فان تعذر نقضه ففي فسخ الثمن خلاف سيأتي ان شاء الله وكذلك
من اكرى دابته لبيع خمر او خنزير او عمل فسق او عصيان كنشر الخمر والزنى واللواط
او جعل خمارا او عبدا او سفينة او دابة لمن اراد ركوبها لما لا يسوغ
شرعا من اخذ مال مسلم او ذمي او قتله او ترويع او اغرامه ما لا يتعين غرمه
او حمل خمر عليها او غصوبات او للكنيسة او للاعراس الظلمة او لمن يعلم منه انه
يشتغل عند الامراء بالسعاية في الناس وتمزيق اعراضهم وكلا يقع هذا عند من
يعلم من ولاة الشدائد من امور المسلمين او يشتغل بما يكتسب في محو نفوسه الاثار
الخبيثة ولا يبيع عينا لمن طلب اجرته او كراء ربعه او دابته بما اخذها ولينفق
بذلك على الضعفاء والمساكين يعرف بذلك ويغلبها على متعاقديه بما يدر به
زاجرا لهم لمشترع بذلك من خلعهم وتقليد من امور فان وقع البيع او الكراء او الاجارة
لم تنعقد وتم تصادق محلا وفي الثمن حينئذ اخراجه عن غير عوض وملا حفظه
لتغليب المنفعة المحرمة واعطاء الحكم للعالم ولمن يستطيع الحكم وبهذا المعنى فانه

كونها من وجوه جبر الله أحوال الجميع **تنبيه** لا يسوغ لنا أن نبيع من أهل الحرب عبيدنا النصارى فيقووا ويتقووا علينا إن طال مكثه ببلادنا واطلع على عوراتنا لئلا يكون دليلا علينا في بعض فعل قال الشيخ أبو الحسن اللخمي وهو في النساء أخف وأنكى في فرق بين منع العلج وجواز المفاداة به فإنهم يسوغوا فداء المسلم بالعبد النصراني إلا أن يقال إن عنت الكافر للفداء ولم نرع للبيع لأن استنقاذ رقبة مسلمة من غل الكفر وأسره أعلى وفي بيعه من المسلمين سعة وهذا يستوي في الكلام لما يجوز به فداء الأسير واستنقاذه من ذل الأسر واستخلاصه من أيدي الكفرة وإخراجه من دار الكفر جبيه بالله **تنبيه** لا يخلوا أن يطلبوا منا في فداء من حصل بأيديهم من المسلمين ما يجوز لنا معاملتهم به أو يحرم علينا وأما أن يكون أسرى أنا حصلت بأيديهم في زمن المسالمة والمهادنة بيننا أو من قبل ذلك أما النقود فلا خلاف في عدم الكراهة في الافتداء بها منهم إذا لم يطلبوا غيرها وأما الخلاف في مبايعتهم بها في غير الفداء وأما لو طلبوا منكرا في الفدية خنازير أو خمرا أو شموما ميتة فمنعه أشهب في العتبية إذ لا يحل الدخول في نافلة من الخير بمعصية وأجاز ذلك سحنون للضرورة وعن ابن القاسم أن ذلك أخف من الفدية بالخيل والسلاح أي لما علينا من الضرر في الافتداء بالخيل والسلاح واتفقوا على جواز معاداتهم بما يستعينون به في أعيادهم وكذا بيعهم وإن كان قد اختلف في مبايعتهم به فقد خففه ابن القاسم في سماعه ومنعه أصبغ وأما السلاح والخيل إذا أبوا أن يقبلوا غيرها فقيل بالجواز قال ابن حبيب كالرجل والرجلين والشيء بعد الشيء وأما الشيء الكثير الذي تكون فيه القوة الظاهرة في العدد الكثير فلا يجوز وأجازه سحنون إذا لم يرج فداؤهم بالمال وذلك ما لا يكن للأسير في بلادهم وأما إن قدموا به بأمان فلا يفادى منهم بالسلاح وإن أبوا إلا ذلك أخذ منهم بالقيمة جبرا ولم يتركوا للرجوع به لبلادهم قاله ابن حبيب في الواضحة **تنبيه** اختلف في كفرا الأمان فيقبل منهم أن يرجعوا به إن أحبوا وهو الآتي على قول ابن القاسم في العبيد يسلم تحت يد الحربي إذا قدم بأمان فإنه قال لا يباع عليهم من أسلم

من

من عبيدهم ويمكنون من الرجوع به لبلادهم وقد اختلف عنه في هذا وقيل ليس لهم ذلك وقيل لهم ذلك في الذكور دون الإناث وقال ابن القاسم في كتاب محمد لا يمنعون من الرجوع بهم وإن كن إماء لم يمنعوا من وطئهن وقال عبد الملك يعطى في كل مسلم أو من قيمة وينتزع منهم والقول بمنعهم من الرجوع بهم وأخذهم منهم بالقيمة إن امتنعوا من فدائهم أحسن لأن ما لا فداء يجب على المسلمين فداء أسراهم بما قدروا عليه كيفما قدروا عليه وعليهم مقاتلتهم حتى يستنقذوهم منهم وإن لم يقدروا على فدائهم إلا بكل ما يملكون فرض عليهم أي إن القتال لاستنقاذهم واجب فإذا رضوا بالفداء وأخذوا المال كان واجبا لأن بذل النفوس لاستنقاذهم أعظم من بذل المال قال ابن سحنون أهل العلم يقولون يجب ذلك على الإمام والعامة وأرى أن يبتدأ بمال الأسير فيباع ثم يكمل له إن أمكن وبإذن القاضي أو بحضرة جماعة من ثقات المسلمين ويبالغ في استقصاء ثمنه إلا أن يضر طول الأجل فيه بالأسير وعليه أولا من ديون غرمائه وصدقات زوجاته ونفقات من تجب عليه النفقة من أبيه وأولاده وعبيده بل يجب بيع عبيدهم وغيرهم من حرم الله ومعصية لافتكاكه ويحبسه القاضي وأفضل المسلمين في توكيله لذلك على أيدي ثقات العكاكين أو غيرهم من تجار الحي ببيتين له أهل من بلادنا أو مستاحي والعصوك أبلغ الحكم في ذلك دون توان فإن لم يكن له مال وثبت عدمه أو لم يكف ماله ما يفي بفدائه انتقل لبيت المال فإن لم يكن أو كانت لكن تعذر التوصل لذلك أما للبعد أو لغفلة الخليفة عن احتياجه انتقل للزكاة على المستحسن من المذهب في نقل بعض الأئمة وأما أبو عمر فقال لا يعطى الأسير لعدم الولاء فإن استأجر القاضي والأولياء من يخرج الأسير من ثقاف أسره بحيث يأمن على نفسه بشيء جاز وكذلك إن جاعلوه **تنبيه** جرت العادة في بعض الأوقات أن يضمنوا عقوق الافتكاك أجاز وهذا الحكم الضرورة منها ما هو جار كقوله في الوثيقة أو عند الأشهاد فإن حله من ثقاف أسره ومات الأسير بعد ذلك أو لم يف العكاك

الجعل او الاجارة المسماة بعد ان تشهد له بذلك بينة من اسارى المسلمين ومنه
ما هو ممنوع كاشتراط الكاتب زيادة مجعولة على ما يقع عليه الاتفاق
من نوايب تلزمه في الطريق من مكوس الروم كالاتفاق مع اولياء الاسير انه
يتولى اخراجه بجهد قدرته وله اجرته ولم يعين ذلك له والواجب ان يتحرى
الكاتب اقرب ذلك للصواب واقله غررا ان لم تكن ففي جميع المسلمين
بقدر اموالهم وان كان يستغرق فعل الفدا او تقل بجميعها فاذا كان يجب بذل
جميع النفوس والاموال في فدايهم فكيف يتركون للرجوع بهم قال ابو عمرو
وفي المعاهدات باسم الغزو والمقاتلة قولان واما من لم يوجد سبيل افتكاكه
الا بعلج عند رجل امتنع من بيعه الا باضعاف ثمنه فانه يوخذ منه في افتكاك
هذا المسلم باكثر من الثمن الذي اشتراه به او من القيمة التي يساوي على ما
يعرف من حاله في بلده ويرجو ان يفتكه به اهله فقيمته التي يساوي
على وجهه دون الاعتبار بحاله وما يعرف من الرغبة في فدايه لان العلوج
يشتطون لذلك فيه مع بعد همتهم وبهذا افتى ابن رشد من ساله عن ذلك وسأله
الامير عما اعتقده المسلمون بايدي النصارى الداخلين لقرطبة من طليطلة
برسم التجارة زمن ايام الصلح وتشهد لهم بينة انهم ما باعوه ولا وهبوه الا ان
خرجت سرية فغنمته عندهم اي في الجيش المنتشي انها من اهل طليطلة فاخذت هذه
الاموال التي اعتقد فيها اهلها مع اسارى المسلمين وان ذلك كان في ايام الهدنة
الكاينة بيننا فهل يجري ذلك لمعتقده كما يحكم بما استنقذه بعض المسلمين
من بعض وكيف ان ادعى ارباب هذه الاموال ان لهم اسارى بطليطلة في
دور هولاء التجار وانهم انما اخذوا في الهدنة فهل لهم ان يتعلقوا من نحو
ان اولياء ما عندهم من التجار الذين عندنا حتى يردوا من عندهم من الاسارى
ام لا فاجاب ان غارت سريتهم على بلاد المسلمين واسرت الرجال واخذت
الاموال فلا عصمة لهم لان العهد في الدخول لبلاد المسلمين للتجارة انما
اعطوه على ان يكفوا عنا ولا يغيرون علينا فيسرون ويأخذون اموالنا
والجواب ان ذلك نعم وما معهم من الاموال فيما اخذته السرية الخارجة من

ابن نعوم المعيار

نسخ
والواجب

عندهم

عندهم من اسارى المسلمين واخذ اموالهم حتى يوفوا بذلك وان فعلوا بقيت
الهدنة على ما كانت عليه وان ابوا من ذلك انتقضت وكانوا حربا ويخاف
التجار المتهمون في الاسارى والاموال فيما لهم ومن اثبت من الناس في شي
مما وجد بايديهم انه ماله وملكه اخذته السرية المذكورة بعد الهدنة
فيقضى له به ان كان هذا بغير يمين وكذلك هو الحكم في كل ما استحقه احد من يد
غاصب او متعد وانكر من شهد على هولاء النصارى فهل اعتقدوا بذلك او قبلت
شهادة من سلموه وحضروا الوقيعة ومن لا تشهد اهل القافلة بعضهم
لبعض في قطع الطريق واخذ المال اجازه للضرورة الداعية لذلك نعم انه لا
يقبل الحق في ذلك لنفسه واما ما اخذ العدو في هدنة مسلم او في غير زمن
الصلح فيئا او سرقوه من سوا جلنا من الحيوان او العروض او غير هذا فقدموا
بعد به البلد بامان لم يكن لربه اليه سبيل لان دار الحرب تملك عندنا وهذا
بما يجعله فضلة كورنا ومنقلبتهم لا سيما ما حصل في ايديهم من غير العدو فيه
تنبيه ما قدموا به من اموال المسلمين التي حازوها في اوان
حربهم فان في المدونة لا احب شراء ذلك منهم واجازه ابن المواز وان جاء
صاحبه كان له اخذه بالثمن قال وشراء العبد المسلم منهم اذا باعوه افضل
من تركه والامة عندي اكرمه واذا ابتيع الاسير هل يعلم تحجز الحيازة
والاحراز وعليه وكذلك من اسلم منهم وبقي بدار الحرب ولم يخمس وعلى من
اسلم منهم بدار الحرب البدار للخروج حتى وان كان له بها اهل لئلا يجري
عليه احكامهم او يعرض نفسه للفتنة فاذا كان ممنوعا من الاقامة بها
لذلك فمن باب احرى ان يمنع من السعي اليها للتجارة او لرويته ونحوها وقد ذكر
مالك ان الاقامة ببلد يسب فيها السلف وكيف بحيث يكفر بالله ويعبد
من دونه الا لضعيف الايمان الا المعاند ان ايس او محاولة على القطع بهم
او الاطلاع على عوراتهم ومداخلها مختارا لغير ذلك لم تقبل شهادته
ولا يقدم للامامة قاله سحنون وفي الولاء والمواريث من المدونة
بجواز شهادة ذمي ولعلهم دخلوا بغلبة الريح لا عن قصد او لعلهم بعذر اي

تابوا فيجب على من ولي أمر المسلمين منعهم من دخول المراصد في الوادي والسواحل فيمنعون من إراءة المشي إليهم لا سيما من يتقي من وقع أخبار المسلمين إليهم أو بيع لهم ما لا يحل لنا بيعه منهم ولو ثبت على أحد من المسلمين أنه جاسوس للمشركين يخبرهم بأخبار ويجسسهم على البلاد ويطلعهم على عورات الثغور فقال من غير سحنون يستتاب وقيل الأدب يتوب وقيل حكمه القتل والتنكيل وقيل يقتل إلا أن يعذر بجهل وقيل يقتل المعتاد لذلك ذكر ذلك ابن رشد في الأول وكذلك الخروج من الأوطان التي للإسلام يقيم بها لا يتم بقية الإسلام ولا تكثر فيها المناكر والعمل بالبدع والإهانة من معهم من ضعفاء الإسلام وكذلك يمنع أيضا من الدخول لوطن فيه شيء من الأوصاف وقد عمت المناكر والبدع لكل هذا الزمان ببلادنا وليبذل العاقل الاجتهاد ما وجد لذلك سبيلا ويجوز لنا أن نشتري من الكفرة أولادهم وأمهات أولادهم إذا لم تكن بيننا وبينهم هدنة والنصارى واليهود والحبشة في ذلك سواء وقد يكون فيمن يباع من هؤلاء الأحباش مسلم فلا يحل تملكه وقد وقع التحرز في كثير منهم فألفوا مسلمين فإذا ادعى عبد مسلم أو أمة مسلمة أنه حر واغتصب بأرض من بلاده يجب عن ذلك بأقوى ما يكون ويقبل قوله في ذلك إلا ببينة وربما أظهر البحث عن ذلك ما يوجب التصرف وقد شاع في مدة ابن حفصون بيع الأحرار **تنبيه** ومن صار له من الغنيمة جارية أو عبد أو فرس أو ثوب ثم علم بعد أنه لمسلم معين لم يحل له التصرف فيه حتى يخبر صاحبه في فكه منه أو إسلامه وكذلك من صار له ذلك بشراء أو ميراث أو عطية ثم علم أنه ملك للغير لم يحل له التصرف فيه حتى يتعرف ما عند مالكه وأنكر من ابتاع شقصا فيه تشفيع لعدله أو يحلف فيه من شاء فلما علمه برابه الشفيع أولا يلزمه ذلك ولو ادعى عن رجل ملكيته صبي أو كبير أو امرأة فقال المطلوب أنا حر فعلى المدعي البينة أنه عبد له لأن الأصل في الناس الحرية حتى وإنما طرأ عليهم الملك بسبب السبي بشرط الكفر والأصل عدم السبي ما لم يثبت عليهم حوز الملك فتكون دعوى الحرية حينئذ نقلة عن الأصل فلا يلتفت لدعواه

ويرد ما عند الرد إلا أن يدعي بينة حاضرة فينظر فيه عليه في جلبها ويجتهد القاضي في الأجل ولو أثبت المدعي أنه اشتراه من زيد لم يستحق ملكيته بذلك حتى يشهد أنه مملوك للبائع إذ قد يبيع غير المالك تعديا عليه لا سيما إن كان صغيرا أو أبله أو جاهلا كعوام السودان

الأيمان والنكول

ومن قال لخصمه عند القاضي لي عليك مائة دينار سلف من أب وجه وجبت له قبله فإن قال نسيته ففي لزوم اليمين أنه نسيه خلاف ولو بينه فقال المطلوب أنا أحلف أنه لا شيء له عندي من هذا السبب لم يجز حتى يقول لا علم له شيء بوجه من الوجوه قاله أشهب وهو المشهور ولو قال له بعتك كذا أو أسلفته أو غصبتني أو خنتني في كذا فأنكر حلف المطلوب على نفي ما ادعى عليه عليه وبه القضاء ابن الماجشون تكفيه يمينه ما له قبلي مما تدعيه شيء واختاره ابن حبيب النوادر وقال مالك فيمن أقام شاهدا على رجل أنه شتمه فلا يحلف معه ولا يحلف الشاتم وإن كان معروفا بالشتم عزر **الخلطة** ولا يمين حتى تثبت الخلطة أو الظنة كذا قضى حكام أهل المدينة لئلا يتجرأ السفهاء على ذوي الأقدار بتبذيلهم عند الحكام بالتحليف وذلك شأن كثير ذوي الهيئات وربما افتدوا من ذلك بالمال العظيم كما فعل عثمان وقد نشأ فيه مصيبة عقد اليمين ينقال بسببها فيتعين حسم الباب الأعظم فيها من حرج لأن صيانة الأعراض واجبة وأوجبها الآن السبرنو دون خلطة للظالمين الحرية شاهدا أو بينة **التكشف** عن غير واحد من القرويين أنه راعى الخلطة فيما يثبت في الذمم دون المعينات ومسائل المدونة في المعينات تشهد لذلك وقيل والمعينات أيضا وتثبت بإقرار الخصم وبشاهدين وبشاهد وبيمين ابن كنانة تثبت برجل واحد وامرأة واحدة وعن ابن القاسم مثله وجعله من باب الخبر **تنبيه** يحتاج الفقيه الوثائقي بما يميز به الشهادة من الخبر قال القرافي أقمت أطلب ثمان سنين بلغ الجم به واسأل الفضلاء عن الفرق بينهما وتحقيق ماهية كل واحد منهما فإن كل واحد منهما خبر فيقولون الفرق بينهما أن الشهادة يشترط فيها العدد والذكورية

والحرية والرواية تصح من الواحد والمراة والعبد فاقول لهم اشتراط هذه الامور فرع تصورها
وتمييزها عن الرواية فلو عرفت بآثارها واحكامها التي لا تعرف الا بعد معرفتها
لزم الدور واذا وقعت لنا حادثة غير منصوصة من اين لنا انها شهادة
حتى يشترط فيها ذلك فلعلها من باب الرواية لا يشترط ذلك فيها فالضرورة
داعية لتمييزهما المحصل لتصور حقيقتهما وتمييز كل واحدة منهما على الاخرى
لاسيما اجتماع الشائبتين منهما بكثرة الفروع ثم قال الى ان وقفت على هذه
القاعدة في شرح البرهان للمازري ووجدته مبينا بين الامرين من حيث هما والحكم
في تخريج تلك الفروع انما هو بحسبهما وظهر اي الشبهين اقوى واي القولين ارجح
وامكننا من قبل انفسنا اذا وجدنا خلافا محكيا ولم يذكر سببه ان نخرجه
على وجود الشبهين اذ وجدنا لهما ونثبت له ما نثبته له ونسقط ما نسقطه
ونحن على بصيرة في ذلك كله المازري الشهادة والرواية خبران غير ان المخبر عنه
ان كان امرا عاما لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله عليه السلام الاعمال
بالنيات والشفعة فيما ينقسم لا يختص بشخص معين بل ذلك عام لجميع الخلق
في جميع الاعصار والامصار بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار
الزام لمعين لا يتعداه لغيره فهذا هو الشهادة المحضة والاول هو الرواية المحضة
ثم تجتمع الشوائب بعد ذلك ووجه المناسبة بين الشهادة واشتراط
العدد حينئذ وبقية الشروط ان الزام المعين يتوقع فيه عداوة باطنة
لم يطلع عليها الحاكم فتبعث العدو على الزام عدوه ما لم يكن لازما فاحتاط
الشارع لذلك واشترط معه آخر ابعادا لهذا الاحتمال واذا اتفقا في
المقال قرب الصدق جدا ويناسب ايضا اشتراط الذكورية من وجهين
احدهما ان الزام المعين سلطان وغلبة وقهر واستيلاء تاباه النفوس الابية
وتمتعض الحمية وهو من النساء اشد نكاية لنقصهن فان استيلاء الناقص
اشد في ضرر الاستيلاء فخفف ذلك عن النفوس بدفع الانوثة الثاني ان النساء
ناقصات عقل ودين فناسب الا ينصبن نصبا عاما في موارد الشهادات لئلا يعم
ضررهن بالنسب والغلط بخلاف الرواية لان الامور العامة تتأسى بها النفوس

ويتسلى

ويتسلى بعضها ببعض فيخف الالم وتقع المشاركة في الرواية بحال العموم التكليف
والحاجة فيروي مع المراة غيرها فيبعد احتمال الغلط ويطول الزمان في الكشف
عن ذلك الى يوم القيامة فيظهر مع طول السنين خلل ان كان بخلاف الشهادة تنقضي
بانقضاء زمانها وتنسى بعد ذلك او انقضائها فلا يطلع على غلطها ولا يتهم احد
في عداوة جميع الخلق الى يوم القيامة فلا يحتاج الى الاستظهار بالعدد فيكتفى
بالواحد واما الحرية فلان النفوس الابية تأبى قهرها بالعبيد والاراذل ويخف
ذلك عليها بالاحرار وسراة الناس ولان الرق يوجب الضغائن والاحقاد
بسبب ما فات من الحرية والاستقلال بالكسب والمنافع فربما بعثه ذلك على
الكذب على المعين وادنى ذلك للخلائق فيبعد الغضب البعث في مجاري العادات
وهذا تحقيق البابين ووجه المناسبة في الاشتراط في الشهادات دون
الروايات وحينئذ نقول الخبر ثلاثة اقسام رواية محضة كالاحاديث
النبوية وشهادة محضة كاخبار الشهود عن الحقوق على المعينين
عند الحاكم ومركب من الشهادة والرواية ولها صور احدها الاخبار عن
رؤية هلال رمضان من جهة ان الصوم لا يختص بمعين بل عام على جميع المصر
واهل الآفاق على اختلاف فيه لكل قوم رؤيتهم ام لا فمن هذا الوجه رواية لعموم
الحكم ومن جهة انه مختص بهذا العام دون ما قبله وما بعده وببعض
القرن من الناس صار فيه خصوص وعدم عموم فاشبه الشهادة فحصل
الشبهان فجرى الخلاف والثاني القائف هل يشترط فيه العدد لحصول
الشبهين من جهة انه يخبر ان زيدا ابن عمرو وليس ابن خالد وهو حكم
جزئي على معين جزئي فاشبه الشهادة ومن جهة انه انتصب انتصابا عاما
للناس اشبه الرواية فيكفي الواحد خبرا وشبه الشهادة هاهنا
اقوى للقضاء على المعين وتوقع العداوة والتهمة في الشخص المعين
والثالث المترجم للفتاوى والخطوط قال المالكي يكفي واحد وقيل لابد من
اثنين ومنشأ الخلاف حصول الشبهين اما شبه الرواية فلانه نصبه
نصبا عاما للناس لا يختص نصبه بمعين واما شبه الشهادة فلانه يخبر

نسخ
وكلاتيهما

عن معين من الغصوب والحقوق لا ينفع إخبارهم لزوال المعنى ورابعها
المقوم للتسليع في أروش الجنايات والعيوب والسرقات وغيرها قولان
يكفي واحد وفيه إلا أن يتعلق بالقيم حد كالسرقة فلا بد من اثنين وروي
لا بد منهما في كل موضع ومنشأ الخلاف حصول ثلاثة أشياء الشهادة
لأنه إلزام لمعين وهو ظاهر الروايات لأن المقوم منتصب لما لا ينتهي وهو
ضعيف لأن الشاهد كذلك وشبه الحاكم لأنه ينفذ في القيمة والحاكم
ينفذه وخامسها القاسم قال مالك يكفي الواحد التونسي لا بد من اثنين
ومنشأ الخلاف شبه الشهادة أو الرواية أو الحكم وهو المشهور
وسادسها إذا أخبره بعدد ما صلى عدل يكتفي به أم لا بد من اثنين وشبه
الحاكم هنا منتف وإن قضى بالحاكم لا إن دخل في العبادات بشبه الرواية
أو الشهادة أما الرواية فلأنه لم يخبر عن إلزام حكم لمحلوف عليه بل الحق
لله وأشبه إخباره عن الشرائع وأما شبه الشهادة فلأنه إلزام
ومن هذا المعنى أن يخبر بقدم العيب وحدوثه
الخلاف المذكور في الخلطة إنما يترتب بين بلديين وأما الغريبين فلا نفية
بينهما خلطة قاله القاضي عبد الوهاب وفي اشتراط اتصال الخلطة
خلاف قال أصبغ لا يحتاج للخلطة في مواضع منها الدعوى على الصناع
ومن قلت عند موته لي على فلان دين والمريض في الرفقة يدعي أنه دفع
مالا عند رجل حتى لو كان المدعى عليه عدلا غير متهم والغريب يدعي
دفع بضاعة عند بلدي والمتهم بالسرقة قال أبو عمران والمتضيف
عند رجل فيدعي عليه والعارية والوديعة وفي الجواهر إذا لم تكن
خلطة والمطلوب متهم لم يستحلف وقال سحنون يستحلف وإن لم تثبت
قال ابن بشير في لحوق يمين التهمة قولان والمشهور لحوقها ولا تنقلب
على المشهور قال مطرف إنما يحلف في السرقة من يتهم بالرض بها وبعلا
رفعا فإن نكل سجن حتى يرى الإمام رأيه وإن كان ممن لا يرضى بعارها وهو
لا يتورع عن ما اتهم إذا أمكنه لم يحلف في دعوى السرقة المدونة والمتهم

بالسرقة

بالسرقة الموصوف بها يحلف ويتهدد ويسجن وإلا لم يعترض له وهو مثل قول مطرف
في الموصوف بها وأما خالعه في أنه يسجن ويتهدد ومطرف لا يسجنه إلا بنكوله
الواضحة كل من شهد عليه أنه مشهور بالسرقة سجن حتى يموت وقال أصبغ
ومن لا تعرف حاله حتى يسأل عنه وإن سجن طال سجنه أنكر قوله في المدونة يهدد
ويسجن لو أقر في تلك الحال يؤخذ بإقراره قال ابن القاسم وإن عين السرقة أو
القتيل لأنه معذور حتى يعرف أنه سرق وقتل أمثل لا يثبت فيه من شيء وقال أشهب
يؤخذ بإقراره إن عين إن كان ذلك المعين مما يعرف وقال سحنون يؤخذ بإقراره
عين أو لم يعين لأنه إذا كان من الحوائج هو ولم يؤخذ بإقراره ثم قال لا يعرف ذلك
الأمر ابتلي به من القضاة ومن نشأ بهم من الحكام

المحلوف عليه وصفة اليمين ومحلها

يحلف الحالف على البت فيما ينسب لنفسه من نفي أو إثبات وما ينسبه لغيره
من الإثبات وعلى نفي العلم في النفي نحو لا أعلم على مورثي دينا ولا أعلمه أتلف
ولا باع لعدم الإحاطة قاله في الجواهر قال غيره ومن وجبت عليه يمين على فعل جرى على
يد غيره حلف في الأخذ على نفسه على البت وعلى الدفع عنها على العلم كالموكل
فيما جرى على يد وكيله ورب المال على يد عامله والوارث فيما جرى على يد مورثه
ويحلف من ادعي عليه دفع الرديء في النقود على العلم ويحلف في النقص
على البت ويقلبه الظن فيما يحصل له من غلبة ابنه أو خط نفسه أو من يثق
به لوجود بينة حال والمعتبر فيها نية القاضي وأبيح تورية لما يؤدي إليه ذلك
من إبطال فائدة الإيمان لأنها إنما شرعت لينقطع الخصوم إلا قدام عليها
ولولا ذلك لم يبق بها وقد يسرف الدماء والأموال والأبضاع وحكم اليمين
انقطاع الخصومة في الحال لا البراءة الذمة فإن من حلف خصما ثم ظفر على بينة
تشهد له بحقه كان له القيام بها ولا بأس أن يستحلف عليه بالبينة أنه
لم يعلم بها حين أحلفه وأما لو كانت بينته حاضرة وعلم بها وأسقطها ورضي
بيمينه وأراد القيام بها لم يكن له ذلك ولو لم يتركها إلا أنه علم بحضورها لم تسمع
منه لأن عدوله عنها إسقاط لحقه وقال أشهب له القيام بها ومثله في الثمانية

عن مطرف وابن الماجشون لانه يقول لمثبت انه لا يحنث عليها وقد قال عمر البينة
العادلة خير من اليمين الفاجرة انظر كيف يجوز له طلب اليمين الفاجرة وهو سعي في
منكر او كيف يمكن القاضي الولد من احلاف ابيه لانه من الكبائر على القول باحلافه
له قال بعضهم لولا ذلك لبطلت الايمان وضاعت الحقوق ولولا ذلك لما جاز للحاكم ان ياذن
له في تحليف خصمه لاعترافه انه كاذب فيكون هذا مستثنى كما جعل الحلف على نية
المستحلف والعادة ان النية للافضين المدونة لو قال لي بينة غائبة وطلب يمينه
فاذا قدمت قمت فان خيف ذهاب الخصم وتطاول الامر لبعد بينة احلفه القاضي له وكان
له القيام بها وان كانت على نحو ثلاثة ايام لم يحلف له الا على اسقاطها ومتى استحلفه
على علمه ببينته تاركا لها حاضرة او غائبة فلا حق له فيها وان قدمت ولو قال من
وجبت عليه يمين اخرني حتى انظر في يميني واراجع نفسي في حسابي وانظر ما اخذت
منه وما قضيته اخر بقدر ذلك ومن وجبت عليه يمينان من حكمين متفرقين لم
يجمعهما في يمين واحدة وبه القضاء وللحالف ان يقول لخصمه اجمع لي دعاويك لا احلف
عليها يمينا واحدة ونجبر على ذلك لئلا يتعنته باليمين في كل وقت ابن ابي زمنين
الا ان تكون الدعاوى من ميراث فلا يجبر له على جمعها اذ لا اجتهاد به قال وهذا الذي
اخذناه من شيوخنا واليمين في الحقوق كلها بالله الذي لا اله الا هو قال في المدونة
ولا يزاد على ذلك شيء ابن كنانة يزاد في ربع دينار وفي القسامة واللعان عالم
الغيب والشهادة الرحمن الرحيم المدونة يحلف في كل ماله بال في جامع بلده وفي
اعظم مواضعه وليس عليه الاستقبال والمعروف مالك اليمين عند المنبر الا منبر
المدينة في ربع دينار وذكر المنتقى انما يحلف فيما عدا مسجد المدينة من المساجد
عند المحراب وان لم يكن فيه منبر واعظم شيء في المساجد المحراب وهو معنى قول
مالك واذا كان المحلوف عليه غير مال كالطلاق ونحوه حلف على المنبر والتغليظ
عندنا يقع بالزمان واللفظ والهيئة والمكان والاستقبال وفي ذلك قولان
والقول في القسامة فيتحرى في الدماء واللعان والمال العظيم وقت اجتماع الناس
للصلاة واستحب بعد العصر ومن اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه
الجنة واوجب له النار ومن حلف عند المنبر دون ان يقتضيه صاحب اليمين لم يبرأ

ابن

ابن الهندي الا ان يكون بامر حاكم المنتقى اذا رضي بيمينه في بيته او غيره
اجزاه ولا يحلف بعد ذلك لان التغليظ حقه اسقطه وينبغي ان يجتهد
القاضي في ردع اهل الفجور الذين يتوسم فيهم اقتطاع اموال الناس بالا
يمان الحانثة بما يرى انه يصرفهم عن فجورهم ويردعهم الى الاعتراف بالحق كالحلف
بالطلاق او في زاوية معظمة مرهوب منها او مسجد غير الجامع او بمصحف
في بيته ونحو هذا فان الناس قد خلوا على ذلك قال اما الذي يحلف قائما
الامر به عندنا وعنه جالسا ابن يونس يتحرى في المال العظيم والدماء واللعان
الحلف في الساعات التي يحضرها الناس في المساجد ويجتمعون للصلوات
مطرف وابن الماجشون يحلف الرجال والنساء قياما مستقبلي القبلة
في ربع دينار وما كثر عند المنبر تلقاء القبلة وان لم يبلغ ربع دينار حلفوا
جلوسا ان احبوا في اقامتهم لم يحلف الرجل حيث قضي عليه والمرأة في بيتها
ومن ابى ان يحلف عند المنبر كان ناكلا وتنقلب اليمين لخصمه ابن حبيب ان كان
مدعيا بطل حقه وقال مالك ويجلب الى مكة والمدينة ويبعث المغربي لاهل اعماله
في القسامة ولو بعدوا ولا يحلف في غير هذا الامر الا بين البينة والحلف في
مساجد القبائل في ربع دينار ولا اقل ولا اكثر ومن ادعى ثوبا بعينه حلف
في الجامع قال محمد ان كان النقص ربع دينار وقيل بل المراعى ان كان الثوب قائما
قيمته لانه يطلب الثمن ولا ينظر الى قيمة العيب الا ان يفوت والعبد والامة
سواء فيما يجب الحلف فيه في الجامع سواء والكافر كذلك الا انه يحلف حيث
يعظم وجبر على الحلف في يوم السبت خلافه والاظهر المنع لتشبههم بذلك
قال ابن القاسم لا يزاد على اليهودي الذي انزل التوراة على موسى ولا على النصراني
الذي انزل الانجيل على عيسى وعن مالك يزاد عليهما ويحلف الرجال في
المسجد نهارا الا انه يتسع وكذلك النساء الا من لا تخرج منهن نهارا او علم
منها التستر فتحلف ليلا قاله في المدونة ويبعث القاضي من يحلفها
ويكفي واحد والاثنان اولى واما تمكين الحلف ليلا من يندب لها حضور
مجلس الحاكم واما من شأنها حضور المآتم والاعراس والمشي الى الحمامات

واتباع الجنايز كما هو شأن نساء قريتنا في هذا الزمان فالصواب عندي الخروج
جنس للحلف نهارا القلة تحفظا من باد بانتقض الفرائض والمرأة التي لا تخرج كنساء
الملوك يبعث إليها القاضي من يحلفها في بيتها فيما ادعي عليها به وإن
تمتنع وأما ما له عينه فيجلب لموضع اليمين وحلفهن سحنون في أقرب
المساجد اليمين وقيل مالك بل في حقهن هو المال الكثير قاله محمد

النكول

وفي المدونة وإذا استحلف المطلوب فنكل لم يقض للطالب حتى يرد اليمين عليه
فإن جهل أعلمه الحاكم بوجوب ردها عليه فإن نكل فلا شيء له ولا يحبس
المطلوب بنكوله معرا حتى يحلف خصمه وينبغي للقاضي أن ينزل حكم
النكول ابن يونس إذا قضي بالنكول واليمين مع حلف الطالب ببينة قام بها ومن
رد على خصمه ثم أراد لم يكن له فيها رجوع سواء كان بمجلس القاضي أو غيره

القضاء بالشاهد واليمين في الأموال أو ما هو آيل إليها وفي جراح العمد

ومذهب مالك القضاء بذلك في الأموال
وما هو آيل إليها النفيس منها والخسيس والحقير وما في الذمة وكان
قضاة الأندلس لا يقضون بذلك ثم رجع العمل عندي بجوازه قال ابن عبد
الحكم لا يقضى إلا بالشاهد البين العدالة واختلف أهل القضاء مستند إلى
الشاهد واليمين معونة أو اليمين مع الشاهد فإن كل واحد منهما لو انفرد
لا يقضى به وفائدته إذا رجع الشاهد غرم الحق المازري لو استندت القضية
لليمين لكان لتقدم الشاهد وجه لأنها قوية اليمين في جنبتي الحالف فيتكن
في هذا كرجوع المزكين عن التزكية وللبيمين أربعة أحوال محققة كما تقدم
فيحلف ويستحق وإن كان أوجاهلا عند مؤمنا أو كافرا حرا أو عبدا ذكرا أو
أنثى فإن نكل ردت على المطلوب فإن حلف بريء وإن نكل غرم بالنكول مع
الشاهد وهو أقوى من اليمين مع الشاهد لكونه من جنبة المطلوب
ومن أبى أن يحلف مع شاهده ثم حلف خصمه ثم وجد قال ابن القاسم لا يحكم
له به وقال في الموازية إن حلف معه الآن فيهم للأول فإن نكل ففي تحليف

المطلوب

المطلوب أيضا قولان ولا يحلف الصبي مع شاهده على المشهور ويحلف المطلوب
الآن على المشهور ثم في إيقاف المشهود به إن كان معينا كدار أو عبد وما
يخشى تلفه خلاف مبني على إسناد الحكم للشاهد وحده واليمين معونة فيوقف
أو لهما فمستقر اليد فلا يوقف فإن نكل المطلوب أخذ ذلك منه وفي أخذه
تمليكا أو وقفا قولان ولو مات الصبي قبل بلوغه حلف وارثه الآن واستحق
فلو كان الصغير عبدا يعتق عليه أبوه فطلب أن يحلف مع شاهد أبيه منعه
في الموازية إذ لا يحلف أحد على ما يملكه غيره وقيل يحلف ولو كان مع الصغير
أخ بالغ فنكل عن اليمين مع الشاهد ثم مات الصغير ولا وارث له سوى هذا
الأخ فأراد أن يحلف ليستحق نصيب الصغير لم يمكن من ذلك لأنه قد عرض عليه
ذلك أولا فنكل قال ابن يونس ويظهر لي أن له أن يحلف على نصيب الصغير ويستحقه
لأنه إنما نكل أولا عن حصته ولو كان حلف أولا فأخذ حصته ثم مات هذا أولا
لم يكن له بد من إعادة اليمين والشاهد والنكول والمرأتان واليمين والمرأتان
والنكول واليمين والنكول كالشاهد واليمين وأجاز مالك الشاهد واليمين
والمرأتين واليمين فيما يؤدي لطلاق أو عتق أو نفي عتق كدين متقدم على عتق
وكذلك في النكول مع يمين الطالب ابن القاسم لا أرد بالنكول ولا بإقراره أن دينا
عليه قبل العتق وفي شراء الزوج لزوجته فيفرق بينهما أجاز مالك
وفي أداء الكتابة سحنون يثبت بالشاهد واليمين الغصب والاستهلاك
وجراح الخطأ ابن القاسم وفي كل جناية عمد لا قود فيها واختلف قوله
في القصاص فيما دون النفس ورجع للمنع وفي المدونة وليس في شيء من
الجراح قسامة ولكن من أقام عدلا على جرح عمدا أو خطأ فليحلف معه
يمينا واحدة وليقتص في العمد ويأخذ العقل في الخطأ قال مالك وإنه لشيء
استحسناه وما سمعت فيه شيئا قال سحنون لو شهد ولو شهدت
امرأتان على جرح عمد حلف المجروح واقتص قال لأن من أصل قولنا أن كل شيء
يجوز فيه شاهد ويمين يجوز فيه شهادة امرأتين ويمين وما فيه امرأة
كامرأتين وذكر خلافا عن عبد الملك في الموازية بقبول في صغير

الجراح العمد كالموضحة والاصبع بخلاف ما يخاف فيه على النفس المدونة كل جرح
فيه قصاص يقتص فيه بالشاهد واليمين فيما جاز لان العمد والخطا فيه مال
واختلف في ثبوت التجريح والتعديل والوكالة ونكاح امراة ميتة وقضاء
القاضي بشاهد ويمين قال ابن القاسم يحلف السفيه مع شاهده ان له عزرا
بينا ولانه جالب بيمينه لا دافع مالا والسفيه انما يحجر في الدفع فان نكل
حلف المطلوب وبرئ فان نكل غرم ولا تعود اليمين على السفيه ان نكل بعد
رشده والمولى عليها مثله ابن كنانة لهما الرجوع للحلف اذا رشدا
وحكى الامام ابو عبد الله المازري في احلاف السفيه قولين والمشهور
احلافه قال اصبغ كما يحلف العبد والذمي ثم لوليه انتزاع ما قبضه لان
الاملاك السا انما يحلف معه من يستحق الملك والقبض وروى ابن حبيب عن
مطرف ان المطلوب يحلف ويبرا فاذا رشد السفيه حلف مع شاهده
فان نكل لم يكن له على المطلوب يمين قال ابن زرقون لم يختلف ابن القاسم ومطرف
انه يحلف مع شاهده وانما اختلف اذا نكل وحلف المطلوب ثم رشد السفيه
هل يحلف ويقضى له به قاله مطرف او لا لانقلاب اليمين على السفيه ويتعين
الحكم للمطلوب وبه قال ابن القاسم وهكذا هو منصوص في الواضحة القاضي عياض
اختلف في يمين القضاء على السفيه واسقطها معظم الاندلسيين لانه لو
نكل لم يستحق الطالب بنكوله حتى قال الاصيلي واوجبها جماعة وقال ابن عتاب
تؤخر الى رشده ولو ثبت دين على ميت بشهر شاهد بخلاصه والوارث
صغير حلف الطالب ما قبض واخذ الان ومن ثبت له حق على ميت لم يحكم له
بقبضه حتى يحلف يمين القضاء الا ان يكون اشترط عليه انه مصدق في الا
قتضاء وفي جميع اسبابه فبلا خلاف ان ينفذ ما شرطاه وفي احكام ابن الهندي الشرطي
خلاف قال بشيخنا ابن معقل ولو اقر له الورثة بقضاء حقه على موتهم لم يكن
للقاضي تحليفهم على الدفع له لامكان طرو غريم او موصى له او وارث بعض من في ذلك
ثم ما زلت اطلب ذلك حتى وجدت المتيطي ذكر في ذلك قولين ولو ادعى رجل
على اخر ان القاضي حكم له عليه بالف ذكر ويشهد له بذلك عدل واحد فالمشهور

انه

انه لا يستحق ذلك الا به مع يمينه وله احلافه كدعوى جرحته فان نكل رد عليه
اليمين وحكى الباجي قولين في قبول كتاب القاضي بشاهد ويمين المدونة وللطالب
ان يحلف المطلوب بالله ان هذه الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهد بها
عليه احد فان نكل حلف الطالب وصحت له الشهادة التي في ديوان القاضي
ثم نظر فيه القاضي ولم يبال ان نسيها المعزول **الحيازة** وروى ابن
المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حاز شيئا عن خصمه عشر
سنين فهو احق به والمحوز عليه اما رشيد حاضر او غائب او صغير او سفيه
في الولاية او مهمل قريب او اجنبي **الحوز على الاجنبي**
المدونة من اقامت بيده دار سنين يكري ويهدم ويبني فاقمت بينة انها لك
او لابيك او جدك وثبتت المواريث وانت حاضر تراه يفعل ذلك فلا حجة لك
وان كنت غائبا فلك اقامة البينة وكذلك من حاز على حاضر عروضا او حيوانا
او رقيقا فكالدار لان القاضي من العادة تكذيب الحاضر والحال هذه ولم يحد مالك
في حيازة الربع عشر سنين ولا غيرها ربيعة اذا كان الحائز بنفسه لنفسه
ويلي منه ما يلي صاحبه هذه المدة فهو احق به ان ادعاه ملكا له الا ان
ياتي مدعيه ذلك ببينة انه اعاره او اكراه او اسكنه الرعيني من الاجنبي
يحوز عليه دارا او ارضه عشرة اعوام بالسكنى والحرث وهو حاضر عالم لا
يغير ولا ينكر ثم قام واثبت الاصل ينفعه ان ادعاه الحائز ملكا لنفسه لا
بالحوز وحده وتكون الحيازة كشهادة قاطعة لان العشرة الاعوام اقصى
الاعذار ابن يونس عن سحنون لما اباح الله القتال بعد عشر سنين ذلك
ابلغ شيء في الاعذار ولقوله تعالى وامر بالعرف فكلما كذب العرف والعادة
وجب الا يقضى به بل يقضى بالملك للحائز فلا تقبل فيمن راى هذه النقص وان مع
القوام من غير مانع ولم يدع ملكا ولا انكر تكذيب دعواه وصدق الحائز ان
ذلك صار اليه ببيع قال ابن حبيب وارثت منها واختلف في توقيت
العشر سنين وما قاربها ورأى بعض ذلك اقوى من بعض قال ابن القاسم
والتسعة اعوام والثمانية وما قاربها بمنزلة العشرة قال ابن القاسم

كان مالك لا يوقت في الحيازة شيئا لا عشر سنين ولا غيرها وكان يرى ذلك على
قدر ما ينزل من الامر يرى فيه الامام رايه وكان يرى ما اعتمل من ذلك اقوى حوز
واختلف في الهبة والصدقة لضعفهما قال والصواب التسوية واذا اثبت
الطالب انه لم يزل يخاصم في تلك المدة نفعه ذلك ولا يكفي اليومان ثم يمسك
والمخاصمة في هذا انما تكون عند القاضي وحد ابن القاسم الحيازة بعشر سنين
ونحوها في العتبية وروى ابن القاسم في الواضحة ان التسعة والعشرة سواء
مطرف عشر سنين قاطعة في جميع الاشياء وقد يكون في بعضها الخمس والست
والسبع والثماني باجتهاد القاضي وعن ابن رشد الحوز بين الاجانب في الاصول
عشرة اعوام وان لم يكن بناء ولا هدم ولا غرس على المشهور اصبغ حوز الثياب على
الاجنبي يوجب الملك مع حضوره وعلمه عاما وعامين وفي الدابة عامين وثلاثة
بالركوب والاستغلال والامة مثل ذلك الا ان يطا بوطئه اياها ولا ينكر فيبطل
حقه والعبيد والعروض فوق ذلك قليلا وهذا كله مع صرف الموانع ووجود حاكم
يسهل تناوله واما بلاد الشاوية كبلادنا اليوم فوجود القاضي كالعدم
لقلة استمداده من السلطان واستيلاء العرب على الناحية اختل نظام
الشريعة ولو كان المحوز عليه ينكر على الحائز في كل وقت ويستحفظ في الجما
عات والجمع ولا يقيم ذلك وترافع معه للقاضي واشتهر ذلك من امره لم يبطل
حقه بطول حوز الحائز عليه ملكه قال المشاور في الاستغناء وقال اصبغ
ومطرف ما حازه على شريك او وارث باختدام او لبس او امتهان عرض منعه اذا
به على وجه الملك والفضل فيه ان حوزه فوق العشرة اعوام بقدر اجتهاد
الامام عند نزوله به والبيع والعتق والاصداق وعلم الطالب يقطع حجته
ان لم يغير عند حدوث ذلك وانما تعمل الحيازة على الحائز بحضرته اذا ادعى ان المحوز
ملكه وهذا منصوص في المواريث وشبهه مما لا يقع انتقال الملك ذلك اليد
لكن ابتاعه له وكيله واذا علم اصل الحيازة بكراء ونحوه فالحق لصاحب الاصل
ولو طال زمن الحيازة قال ابن رشد وانما تعمل الحيازة اذا جهل وجه دخول
الحائز في ذلك فيدعي بعد قيامه بيده انه ابتاعه او بوجه ينقل الملك

مطرف

مطرف اذا دخل في ذلك بكراء فالحق للمالك ولو طال حوز هذا الا ان يثبت بيعا
او هبة او جرت فيه بحضرته ما لا يحوزه احد الا في ملكه ويسكت عنه
وقد سئل ابو محمد عن دار لرجل وعلى بعض منها علو لآخر وماء سقف
العلو يجري على سقف هذه الدار فينحدر منها للماجل في هذه الدار فاراد صاحب
العلو صرف هذا الماء لموضع آخر لعلوه فمنعه صاحب الدار واحتج انه من
حقوق داره وقال الآخر انما هو من حقوق علوي ولي ان اصرفه حيث اردته
فاجاب اذا لم يكن في الماء شرط انه من حقوق صاحب السفل فللاعلى صرفه
ويكون املك به بعد يمينه انه لا حق فيه لصاحب السفل وقال ابن
شبلون انه لصاحب السفل ومن حقوقه وليس لصاحب العلو صرفه عنه
لمنفعة صاحب السفل به

الحوز على الغائب

واذا بلغ الغائب ان ملكه حازه غيره وتصرف فيه فانكر ذلك واستحفظ
فهو على حقه وان لم يستحفظ بعد علمه وقال ابن القاسم في الجوار حكمه
حكم الحاضر قال هو على حقه وللناس اعذار فيما له وان لم يظهر له
عذر فالاكثر من لا يكلف عذره للناس وهو معذور ورواه العمل وليس بمطلق
الغيبة يكون له حكم الغائب فقد يتعذر على شخص ما يسهل على آخر وليس
النساء كالرجال فمنهن من يمنعهن ازواجهن من الخروج والتصرف لبيت
جارتها ويعرف بشدة الغيرة عليها ولا تنبعث لاطلاع من امور الفعل
ولا يمكنها الاستنابة فهذه لا تعمل الحيازة عليها شيئا ولو
كانت حاضرة البلد الكائن من بلغه ان ربعه او بعض ماله حيز عليه
وهو على مسيرة ثلاثة ايام او اربعة او لم يبلغه ذلك ثم قدم من بعد
زمان فهو على حقه وعلى الحائز البينة انه ابتاع او وهب له ذلك
قال ابن القاسم عن مالك فلو قدم او علم ثم رجع ولم ينكر ثم لما خف طال
زمانه فهو كالحاضر الذي يستحق عليه ذلك الاخيرة قال ابن القاسم
لا حيازة على غائب وان كان على مسيرة اربعة ايام ونحوها ولو بلغه موت
الحائز والوراثة عنه ولا يطلب ولا يوكل فله القيام ولا يقطع دعوته

الا الامر الغريب ولعل كل الناس ينبسط عليهم الطلب في ذلك الا ان يعلم به وبطول
الزمان

حوز القرابة

واختلف فيما حازه بعضهم بحضرة الاخر مع معرفة التواصل والتعاطف
والتسامح فقال اشهب وابن وهب لم يكف نحو العشر وقد ينتقل الرجل عن صديقه
كما ينتقل عن غريبه فالحوز يقطع الدعوى وفي
ان بني الام لا حوز بينهم
فيما ورثوا بسكنى ولا زراعة وهم على مواريثهم الا ان ياتوا ببينة على امر يثبت
به حوزهم من شراء او مقاسمة او ما يستحقونه به او سماع لتقادم الزمان
والا فلا شيء لهم سحنون الا ان يطول الحوز خمسين عاما ونحوها ويجهلوا زوال
ملك المورث قال ابن القاسم لو اقتسم شريكان دارا او تلاحق العقد بينهما ثم
اختلفا في بيت منها فادعى كل منهما انه لنصيبه او في قسمته ولا بينة بينهما
تحالفا فان كان البيت بيد احدهما يحوزه دون صاحبه فهو احق به بعد يمينه
فان نكل حلف الاخر وكان له وان لم يكن بيد واحد منهما محوزا تحالفا وفسخت
القسمة بينهما المتيطي حوز الوارث على الاخر بالحرث والسكنى خمسين عاما حتى
يزيد على اربعين عاما وان كان بالهدم والبناء والغرس وعقد الكراء وقبضه
لنفسه باسمه بحضرة سائرهم وعلمهم فهو فيها كالاجنبي بعشر او عشرين
ان علموا بالتسامح لم تكف الثلاثون سنة حيازة وينظر الى ما تشاحوا
فيه وينظر في الهدم والبناء فان كانوا لا يفعلونه الا بعد المقاسمة فهو
حوز والا فلا الا ان يطول الزمان خمسين عاما وما حازه الوارث ببيع او
عتق او وطء انقطع به حق باقيهم وعن ابن القاسم ان الاربعين سنة
ليست طولا فان مات الوارثان او احدهما او بقيا الا ان يطول جدا وكذلك
المرأة مع اولاد زوجها الا ان يقسموا او يبيعوا بعلمها او علمه وان شهدوا
بقطع حقها ذلك ان لم يكن لها او ان لها مانع من الانكار عليهم
فان فعلوا ذلك في اليسير من التركة اخذت حقها مما باعوا واعتقوا
وفيما بقي لانها تعتذر بالسكوت عن القليل في جنب كثير الميراث ولو فعلوه
في جله بطل حقها في الجميع الا ان ادعوا شراء ذلك منها لاجل الحوز اصلا

دينار

دينار ما حازه الولد من ارض ابيه في حياته بالغرس والبناء والاحياء ولم
ينقله الاب منه حتى مات او طال فهو للولد ان ادعاه ملكا لنفسه
وان كان ينقله من مكان الى مكان فلا قال ابن القاسم في الجدار لا حوز بين
الرجل وولده وحفيده ببناء ولا غرس ان ادعاه ملكا لنفسه الا بثبوت
شراء او صدقة قال ابن رشد وهو المشهور اصبغ سواء كان الولد منقطعا
عنه ام لا وهو كالحوز الا انهم الحجة اذا على التشاح بين القرابة والمقاتلة
فلهم في الحوز كالاجنبيين سحنون فيمن ادخل في داره من زقاق نافذ شيئا
ان للحاكم ولا حوز له فيه الا ان يمكث بيده ستين سنة ومن اقتطع شيئا
من طريق المسلمين وادخله ملكه فان كان ذلك مضرا بالناس هدم عليه
بالاتفاق وكذلك ان لم يكن مضرا على المشهور وقال اصبغ ان كان واسعا جدا
لا يضر بالمارة لم يبق مما اخذ منه ومن اراد تحويل الطريق لمكان من ارضه ارفق
به والمارة لم يكن له ذلك في قرب او بعد كانت كالاول في السهولة او اسهل
حتى وان رضي بذلك مجاوروه ان كانت لعامة الاسلام فان كانت لمعينين واذنوا
جاز قاله ابن حبيب وقال ابن الماجشون ذلك ان رفع امرها للقاضي فيكشف
عن حال الامر فان راى تحويلها نفعا للعامة اذن والا منع وان لم يرفع وفعل
وكتم عليه الامام فان راه صوابا امضاه والا هدمه وقاله ابن نافع
والاول قول ابن القاسم وعليه العمل وعلى من ادعى ذلك انه رآه القاضي
فان قامت البينة بذلك عليه بعد طول لم يكن الا من ناحية الاحباس
لا مستند للرجوع عنها الا الاسماع مع حوالة الازمنة

احداث الضرر

وفي الحديث لا ضرر ولا ضرار فقيل الضرر منع جارك من فعل ما يفيدك والضرار
ان تعمل ما لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة واذا اجتمع ضرران يسقط
الاصغر للاكبر ووجوه الضرر كثيرة وانما تستبين عند نزول الحكم فيها

الحكم فيمن اراد ان يجعل فرنا في داره او يبتني
سانية بجنبه او ارضه فاعترضه جاره ان ذلك

يضر به في بيره او سانيته او جداره

والقضاء ان من اراد احداث بير او سانية بملكه وكان ذلك مما يضر بجدار
ملك جاره وانه يمنع بالاتفاق حتى واو لم يضر ذلك بماء بيره او سانيته واما
من له بير او سانية بجنته او ارضه فمعلوم ان ذلك مما يحتاج لكثرة الماء
لسقي الاشجار واحيال ثمارها وما يزرع فيها او يستنبته او يغرس واذا
اراد ان يحفر بقربه ذلك بيرا او سانية وقال اهل المعرفة والبصر بشان
الارض وزخارها ونقصانها ان ذلك ينقص من مائه ويضر به في غرسه وزرعه
منع من ذلك لانه ضرر كبير فيقال للمريد لذلك ابعد منه ان كان حفرته وبلغوه
حيث لا تضر به صاحب الجنة او الارض والرجوع في ذلك والبعد الا ما
يقوله اهل المعرفة في ارض صلبة لا ينقص له فيها او لوقيت واخرى
ينقص له فيها مع البعد واما بير الماشية والزرع فيحتاج صاحبها
ايضا للسقي مواشيه وزروعاته فيحتاج في البير قدر ما يكفيه واذا
جاء من ينقص من مائه ادخل عليه الضرر بخلاف الدور فانها يكتفي فيها
باليسير من الماء اذ لا يحتاج ان كان عندها الا للشرب وقال اشهب ان اراد
احداث ذلك في ملكه وكان يضر بجاره فان لم يجد لذلك ضرورة منع وان
اضطر لذلك ولم يجد عنه مندوحة فله ان يحفر وان اضر بجاره لانه يضر به
منعه كما يضر بجاره حفره فهو اولى ان يمنع جاره ان يضر به في منعه من
الحفر في حقه لانه ماله قال ابن كنانة له ان يحفر في داره بيرا وان اضر
حفره ببير جاره لحديث لا ضرر ولا ضرار وقد قال اكثر العلماء اذا اجتمع
ضرران سقط اصغرهما للاكبر منهما والذي يمنع ان يحفر بيرا بداره وهو
يلاقي حيطان جيرانه اقوى لما منع من حفر بير في ارضه او داره
به بنفسه ويستقي به اهله والاخر اخف ضررا لانه ينقص الماء من بيره والماء يزيد
باليسير شيئا قال ابن القاسم في ارباب الدور اذا حفر بعض جيرانه بيرا او كنيفا
في داره فاضر ذلك بالبير الاول منع من ذلك وردم عليه وله في النوادر فيمن حفر
بيرا بعيدة من بير جاره وكان احباسا قبل ذلك وانقطع ماء البير الاول وعلم انه

انما

انما انقطع من حفر هذه الثانية فله ان يقوم على الثاني فيردم عليه بيره المحدثة
وقال ابن ... ومن حفر بيرا في غير ملكه او في طريق المسلمين او حفرها في ارض
رجل بغير اذن رب الارض او حفرها بجنب بير ماشية بغير اذن رب البير ولم
يبين للماشية منع من ذلك **تنبيه** وان عطب في ذلك رجل او بهيمة
ضمن الحافر وقد قال مالك من حفر بيرا حيث لا يجوز له فهو ضامن ما عطب فيها انظر
لانه المتسبب في ذلك فعلى هذا ان من تسبب في قتل شخص او اتلاف ماله انه
يواخذ به وكذلك من فعل شيئا تتلف به الاموال والانفس كمن لو مكانا فيه [illegible]
انسان او بهيمة او حفر حفرا حول زرعه او جداره او جنانه او بداره للاضرار
بالدواب في ذلك او يجعل عدة من اللصوص في محلته او مجمع بيته او لمن
يخالفه لاموال او لكل ذلك وكذلك من حوط قصبا او عيدانا بموضع من
جنته او داره قصد الاهلاك للناس او طالما او نصب شباكا ما يقطع به
من يدخل فيه سرقة ثمرته او تفوله او غنمه او متاعه ان هلك به المقصود
وان هلك به من لم يقصد هلاكه فالدية او القيمة وانظر لو فعل ذلك غير
الحافر او الناصب لذلك ما قلنا قال ابو عمر وان رداه غيره فعلى المردي نقرها
للمباشر على المتسبب واختلف في المتسبب الذي يحصل بمباشرته الضمان
اذا تناول التلف بواسطة سبب اخر هل يحصل به ضمان ام لا كمن فتح قفصا
فيه طاير فطار عقب الفتح قال مالك يضمن صاحبه على الطيران بعد الفتح
او لم يهيجه قال بعض الشيوخ ومن هذا المعنى من حفر بيرا فسقط فيه شيء
فهلك وقال مالك اذا حفره بحيث يكون حفره تعديا ضمن ما تلف فيه وان لم
فلا وان كان مما يشترط فيه المباشرة العمد لا والاصل عندنا ان الاموال
تضمن بالعمد والخطا وان كانوا اختلفوا في مسائل قريبة من هذا وانكر
ذلك بعضهم ان يكون مختارا هذا مما فيه خلاف عندنا لكن الراجح على اتلاف
مال شخص وقال ابن هشام عن اصبغ فيمن حفر بيرا في داره او في دار جاره فادعى
انه اضر ببيره لم يمنع حتى يتبين ضرره باجتذاب ماء بير جاره لبيره وقال
المتيطي ان كانت الارض رخوة منع وان كانت صلبة لم يمنع ولاصبغ في

كتاب ابن عبد الحكم في ابار الدور اذا اجبر احدهم فيمن حفر جاره بيرا في بيت السنتين
بد مع الاخر منع المضرة لانه من الضرر

الحكم في العين تكون في ارض رجل فينبعث منها في ارض جاره

حكى ابن يونس وغيره عن اصبغ انه سئل عن العين تكون في ارض الرجل وبجنبه ارض لجاره فينبعث فيها عين من تلك العين فاراد ردمها ولو سد هذه خيفة ان تغور عينه قال ان كان لم يستحق ذلك لطول الحين يريد او تجري فيه ماء العين لنفسه فليس له منعه من ذلك لانه شيء ساقه الله اليه فليس له دفعه اليه وان كان هو الذي احتفر ذلك واجراه لارضه بحفر حفره او بشيء صنعه فليس له ذلك وللاول منعه وسد ما نبع منه في ارض الجار وبه قال ابن القاسم وانظر فيمن له شجرة في ارضه تتروح عروقها في ارض جاره ويخرج منها غرسات

الحكم فيمن اراد ان يجري ماءه في ارض غيره لارض له اخرى او لدار او حمام او غير ذلك يتناولها ومن اراد ان يسوق ماء الملكية

وهو حائل بينه وبين ذلك ارض غيره ولا يجد سبيلا الى ذلك الا باجرائه في ارض الغير فمنعه من ذلك صاحبها قال ابن القاسم عن مالك له منعه ولم ياخذ بما روي عن عمر في ربيع بن عوف ولا بما روي في خليج الضحاك مخافة ان يستحق جري الماء في ارض الرجل وقال سحنون للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور ولو كان في وقتنا الناس كما في زمن عمر لكان لهم ذلك ولهذا العمل المحمود لاجل ما الامر مسلم الا عن طيب نفس منه وحكى ابن رامح عن مالك ان له ذلك

تنبيه

كلامهم لم يمنع من ذلك الضرر بجاره وانه لما يخشى من الاستحقاق وينبغي ان كانت هذه الارض الحائلة بين ملكي مجرى الماء بيضاء على الجملة ان لا يمنعه من اجرائه لانه مما ينفع ولا يضر بل ربما انتفع رب الارض بان يشرب له مجرى به فيها انه عارية لان فيه لئلا يطول الامر فيدعي من لا يعرف كيف كان اصل جريه فيه الا ان يقول اهل المعرفة ان جريه في الارض البيضاء يفسدها او ينقصها من اجل فساد موضع الجرية بالتحليل لما يستقبل بخلاف جريانه في الارض العامرة فانه يبطل ما كان معمورا زرعا كان او غيره على موضع الساقية

الحكم

الحكم الحكم فيمن له شجرة في وسط ارض رجل او ارض في وسط ارضه فاراد رب الارض منعه او منع من يمر معه من الطروق اليها او اراد رفع نهايته لبيع ما فيها فمنعه لكونه يتضرر به في حرثه

ومن له نخلة في ارض رجل فاراد ان يدخل اليها فقال رب الارض لا ادعك تتخطى على زرعي الذي في ارضي قال ابن القاسم واشهب ليس له منعه من ذلك وليمر لنخلته بسقيها ويجدها ويؤبرها ويلقحها وان كان رب الارض قد زرعها كلها فليس له منعه من المرور اليها وقال اشهب ان كان مرور الماشية يفسد حين صلاحها وكان اضرارا برب الارض في زرعه منعت ولكن ان تدخل منها من يعين على امرك وتستنيب فيما يحتاج اليه منها قال ابن القاسم ولا ارى ان يمنع صاحب النخلة رب الارض في المرور لقلتها والمالك ان يمر ويسلك لنخلته هو ومن يحمل التمر وله وليس له ان يجيء بنفر من الناس فيطؤون زرعه ويفسدونه بالذهاب لنخلته والرجوع قال ولقد سئل مالك عن الرجل تكون له الارض في وسط ارض الرجل فيزرع الرجل ما حول الارض فاراد صاحب الوسط ان يخترق زرع هذا الرجل الى ارضه بغنمه وماشيته ليرعى الخصب الذي في ارضه فقال اري ذلك له ولا ارى ان يمنع من ذلك رب الارض لانه ان سلك بماشيته في زرع هذا افسد عليه زرعه قال ابن القاسم ولا ارى له ان يدخل الى خصب ارضه ولا يمنع ذلك ولم اسمع من مالك فيه شيئا وهذا رايي في المدونة ولو اراد رب الارض ان يحظر على ارضه فمنعه صاحب الشجرة قال ابن حبيب سالت اصبغ عمن له شجرة او شجرات في ارض رجل فيريد رب الارض التحظير على ارضه بجدار او بنيان او يريد ان يبني في ارضه تلك دارا او يغلق على شجر الرجل فيمنعه صاحب الشجرات من ذلك ويقول انه قد كان في غير غلق فيصير بيني وبينها فيقول له مريد الغلق انا افتح لك اذا احتجت الدخول لجنانها او اصلاحها فهل ترى ذلك له فكتب الي هذا يعرف الجواب فيه على افتراق وجهه ان كانت شجرات الرجل مجتمعة ناحية من الارض غير

مفترقة فيها منع صاحبها من التحظير عليها مع سائر ارضه وقيل له حظر
على ارضك واخرج شجرك من ناحيته وكذلك اذا كان لصاحبها طريق اليها على حال
ما كان عليه من كرية الاولى في قربه او بعده وسهولته او مشقته وان
كانت الشجرة او الشجرات متوسطة الارض او لجانب او مبددة فيها بحيث لا
يستطيع صاحب الارض التحظير على ما دونها من ارضه الا بعسر ارضه او
تقطيعها ويدخل الضرر الشديد عليه بذلك كانت الشجرات قليلة في سائر
الارض كلها واسعة لم يكن لصاحب الشجر ان يمنعه بشجره من الانتفاع
بارضه واذا دعى صاحب الشجر الى التحظير عن شجره واحتج بقوله عليه
السلام لا ضرر ولا ضرار لان الضررين اذا اجتمعا على شخص كثير في شيء او انما
باحتماله وحمله احضرهما نصيبا منه حينئذ هو الضار لصاحبه ان يمنعه
اذا كان اعظم الضرر على صاحبه في منعه من التحظير على ارضه وقيل لصاحبه
حظر على ارضك واتخذ لصاحب الشجر مدخلا منه الى شجره على اقرب الطرق
لشجره واسهلها عليه ويكون غلقه بيده ان طلب ذلك ولم ير ان يكون
مدخله من مدخل صاحب الارض وقيل لصاحب الارض احتفظ من ان يدخل
هو عليك ان احببت التحظير قال وان كانت الشجر كثيرة قد عمت الارض وانتشرت
فيها لم يكن لصاحب الارض ان يحظر عليها لان اكثر الضرر عند ذلك لصاحب
الشجر ان يغلق على شجره وان لم يكن الامر ناحيته واحدة فعلى هذا او في
عمله وقد قال صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فحيث كان الضرر على
احدهما اكثر هو اضاربه وسئل مالك في سماع اشهب عمن له ممر في حائط
لمال له وراء ذلك الحائط ولم يكن محظرا فاراد رب الحائط ان يحظره ويجعل عليه
بابا فقال مالك اما ان ذلك الا برضى من له الممر فيه لانه ان كان محظورا
مبوبا لم يكن يدخل الممر فيه متى شاء ويوشك ان ياتي ليلا فلا يفتح
له ويقال له مثل هذه الساعة لا يفتح لاحد واذا كان الحظر بقعر الناس
حتى ياتي جاز ذلك له برضى صاحب الممر قيل له فان حظره ولم يجعل عليه بابا يغلق
قال يوشك ان يطول الامر فيأتي من له الممر فلا يراه الا محظرا لم يمر او يجعل عليه

بابا

باب ما يجوز من الضرر وما يجب قطعه

ولا يستحق الضرر بالقدم الا ان يكون اقدم من المتنازعين ولا يكون الحيازة في افعال الضرر
حيازة تقوى به حجة محدثه بل لا يزيد تقادمه الا ظلما وانما اختلف الفقهاء في حيازة
الضرر المحدث اذا سكت المتضرر به بعد علمه من غير عذر يمنعه من القيام على مالكه حتى
مع عدم الموانع من صغر او سفه او غيبة او خوف من المحدث مثل ان يكون له سلطان يمتنع
او له عليه دين يخاف ان يسجنه فيه ومثل ذلك مما يتضح فيه العذر المشهور
من المذهب ان عشرة اعوام حيازة في ذلك وبه قال اشهب وابن نافع وقيل خمسة
عشر وقيل عشرون وبه قال اصبغ قال ابن حبيب لا يحاز اصلا ابن مزين ما كان منه يبقى
على حالته واحدة ولا يتزايد كفتح الابواب والكوى على الجار ونحوه فهذا يستحق على
تستحق به الاملاك اذا علم به الشيخ ابن لبابة العشر سنين في الحاضر وقيل
رواه عن اصبغ والمعروف من قول اصبغ وما افتى به جميع المفتين بقرطبة انه
لا يستحق الا بالعشرين سنة الا بما زاد عليها قال بعض الاشياخ الضرر القديم ما
كان منه قبل المتنازعين لا يغير عن حاله وان اضر بجيرانه باتفاق لانه ضرر دخل
عليه وما كان منه بعد المتنازعين به وطال زمانه فمنه ما يستحق ومنه ما لا
يستحق وان طال زمانه فالذي لا يستحق وان طال زمانه دخان الحمامات والافران
وغبار الاندر ونتن دباغ الدباغين قال ابن هشام ويقال لمحدثه احتل له والا
فاقطعه فربما كان او محدثا سحنون في قناة جرت على دار رجل سنة ذلك
قليل والاربع سنين والخمس له حيازة واستحقاق وفي سماع ابن القاسم اذا اراد
جاره يفعل ما عليه فيه ضرر فسكت حتى تمت نفقته وبنيانه فقد رضي منه
قال القاضي ابن عبد الرفيع من قام على من احدث عليه بنيانا او غيره مما يضر
به عند فراغ مقصوده منه حلف ان سكوته لم يكن اسقاطا لحقه ويقطع
الضرر عنه وسئل اصبغ عمن بنى اعلى منه في داره او فتح فيها كوة يطل منها
على جيرانه او يفتح بابا في فناء غيره وصاحب الفناء ينظر اليه او يعمل الرحا
بقرب رحا في داره او حمامه او يسيل عليه ميزابا ثم يقوم عليه ولا حجة
له عليهم اكثر من معرفتهم بما صنعه فلا ينفعه ذلك ويقطع به حجتهم ام لا

يقطعه ذلك وكم الوقت الذي تنقطع فيه حجته حتى يكون بسكوته فيه كالاذن
له وهل ذلك عشر بمنزلة من بنى في عرصة غيره وصاحبها ينظر اليه ثم اراد ان يقوم
عليه في ذلك بعد سنين وان ابن القاسم رأى ان له القيام بعد سنتين سنين ويقلع
وجعله غاصبا وهل قولك هذا عشر سنين حسن قال لا حجة لهم ولا منفعة فيه
ولا ضرر عليهم فيه ولهم ان يقطعوه ويبطلوه اذ ذا الحق من حقوقهم لو قاموا
به اول الكلام لهم فيما نرى والا يلزمهم وهذا وذلك سواء وليس هذا من الاحيازات
ولا يلزم في هذا الا ما جرى فيه الرضى البين والتسليم والتصريح والاقرار والبينة
القاطعة على شيء في ذلك ولم ير في هذا حدا محدودا ينقطع الحق قبل مرور
ان يطول الدهر الكثير جدا الذي يرى انه رضى وحيازة وليس الخمس سنين في هذا
بشيء وما العشر بطول احلافهم على ذلك انه لم يكن رضى منهم ابن مزين وما احدث
من الكنف بقرب الجدار او الحفر التي يستنقع فيها المياه والمطامير والارحاء
وشبه ذلك فلا يستحق بطول زمان لانه كلما طال زمانه تزايد ضرره
ولو اختلفا في قدم الضرر وحدوثه فهو على الحدوث وبه القضاء ويحملون هو
على القدم **النظر من الغبار وحركة الدواب والاصوات والروائح**
العفنة من احدث اندرا يضر بدار جاره وجنانه او بمطلته بوقوع التبن
فيه منع منه ابن حبيب يمنع من اراد ان يعمل حصيرا وغيره على باب داره اذا كان
يؤذي غباره من يمر بالطريق والحجة له ان يقول انما جعلته على باب داري الذي
لو بني في اندر حتى منع صاحبه الريح لم يمنع من ذلك لما لو منعه بنيانه الشمس
قال وكذلك لو رفع في بنائه حتى منعه الشمس وهبوب الريح وبه قال ابن القاسم
واشهب وابن نافع وقال ابن كنانة ان لم يكن له نفع فيه وانما رفعه ليضر
بجاره منع المحدثة من رفع بنيانه ويسد على جاره كواه واظلمت ابواب
غرفه وكواتها قال لم اسمع من مالك فيه شيئا ولا ارى ان يمنع هذا من البناء
وقيل له في كتاب ابن عبد الحكم ارايت لو كانت لي دار فبنى جاري هذا ورفع
جدرانها وسد علي كوى حجرتي ومنعني الريح والشمس ايمنع من ذلك قال
لا له ان يرفع في حقه ما بدا له وان سد كواك واظلمت منازلهم ومنعتهم

الريح

الريح والشمس لان منع حقه ضرر بك وبنيانه في حقه ضرر بهم فحمل الضرر عليهم
اذا كان ذلك غير منتفع شيئا من منازلهم اولى من حمل الضرر عليك بمنعك لبنيانك
في جدرانك العتيقة قال اشهب سئل مالك عمن يريد ان يمنع بنيانه الريح
والشمس قال ذلك له هو احق بماله وقال اشهب قلت له ارايت الذي فتحت
عليه كوى الضوء في حقي ولم يكن له سد على ان ابني في حقه ما يسدها
على قال نعم ذلك له وليس لك ان تمنعه وليس له ان يمنعك ان ترفع بنيانك في حقك
قال ح والاختلاف في ذلك الا ما قاله ابن كنانة في الشواذ ان من اراد ان يرفع
بنيانه للضرر يمنع منه وقال لا يمنع احد من رفع بنيانه اذا كان لحاجته واما
ليضر به جاره وليس له فيه منفعة فلا وعن ابن نافع مثله وبالاول القضاء
في معين الحكام والذي اقول به وانقله من مذهب مالك ان جميع الضرر يجب
قطعه الا ما كان من رفع بناء يمنع من هبوب الريح وضوء الشمس الا ان
يثبت ان محدثه لم يرد الضرر ويمنع من احداث اصطبل عند بيت جاره
لما فيه من الضرر ببول الدواب وزبلها ببيت الجار وحركتها في الليل والنهار
المانعة من النوم من اراد ان يبني فرنا في بقعة خلف جدار جاره او يبني رحى
فيه والكل وراءه كلها ممنوعة وهو ضرر وعيب وقد يستحق المريك بالقدم المروي
للرجل ان يجمع في داره المكتريات ما شاء من الامتعة والدواب والحيوان والحرا
دين والقضاء ان ما لم يكن ضرا بالدار قال ابن عبد الغفور وعلى هذا يكون لصاحب
الدار ان يصنع فيها ما شاء من الصناعات ما لم يضر بحيطان جيرانه واما ان يمنع
من رفع صوته او دق رحى او كمد لصوته فلا ومثله للمشاور وقال لان الصوت
لا يخرق الاسماع ولا يضر بالاجسام واتى اصل الفقه بالجدار انه منع وذلك
بخلاف ان يحدث في داره او حانوته دباغا او يفتح بقرب جاره مرحاضا
ولا يغطيه وما يؤذي برائحته لان الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل الى المعا وتؤذي
الانسان وقد منع عليه السلام اكل الثوم من الدخول للمساجد وقال من
اكل ثوما او بصلا او كراثا فلا يقرب مسجدنا يؤذينا بريح الثوم المشاور
وكل رائحة تؤذي يمنع منها قال وبه العمل ابن العربي لا يرحل اكل الثوم مجالس

العلم الا مشاهد الراي والمشورة في الجوامع ولا الاسواق المختصة التي لا
يمكن ان ينفصل احد من موضعه الا بتفويت تجارته ويراعيا مصلحته قول عمر كان النبي
عليه السلام اذا وجد ريحها من احد امر به فاخرج الى البقيع وفي الواضحة
سالت مطرفا وابن الماجشون واصبغ عن الذي له مدبغة في داره لدبغ
الجلود فاشتكى جيرانه ان ضرر الرائحة تصل اليهم هل لهم منعه وازالة الضرر
عنهم قالوا نعم وهو كغبار الجلاء والعرق وقضى شيوخ الفتوى بطليطلة بمنع
الكماد بين ان استضر به الجيران للاجتماع ووقع في المدونة قلت لابن
القاسم ارايت ان كانت لي عرصة بجانب دار قوم فاردت ان احدث فيها رحى
تضر بجدارات الجيران امنع من ذلك قال نعم وكذلك قال لي مالك **تنبيه**
ضرر الكماد من الارحية يختلف فمنه ما يضر بالجدارات بالهدم ومنه ما
يضر بالساكن من كثرة الدق فيمنع الاول باتفاق قاله ابن رشد وفي الثاني قولان
في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون واصبغ في الكماد والغسال والضراب
يوذي الجيران وقع اصواتهم هل يمنعون منه قالوا لا الا ان يتبع احد منهم
هذا وذكر ابن رشد عن بعض المتاخرين انه يمنع من ضرر الاصوات واستدل
بقول ابن المسيب يا برد اخرج عني هذا القارئ فقد اذاني ومن اراد ان يتخذ دارا
للاحمرية فليتباعد عن جدار جاره من حيث يرى اهل المعرفة بقدر ان يرى
انه لا يضر بجدار الجار ويشغل له الفراغ بينا يكون حائلا بينهما لان البناء
يحول بين المضرة وبين حائط الجار الثمانينية لا يمنع الرجل من ضرب الحديد بداره
حتى ولو صنعه ليلا ونهارا اذ كان لطلب معاشه ولم يقصد الاضرار بجاره

المرضى يتاذى بهم من جاورهم

الواضحة سالت مطرفا وابن الماجشون عن المرضى هل للامام اخراجهم عن الحاضرة
والقرى والمساجد والاسواق فقالا اما الواحد والنفر اليسير فلا وبلغنا
ان عمر قال للامراة بها ذلك المرض وهي تطوف بالبيت لو جلست في البيت كان
خيرا لك ولم يعزم عليها وبلغنا ان معيقيب الدوسي كان به ذلك المرض فجعله
عمر على بيت المال يواكله ويجالسه فاذا اوقع الطعام قال له كل مما يليك وهذا
بالحج القليل انهم لا يخرجون فاذ اكثروا في الحاضرة اتخذوا موضعا لانفسهم كما هي
بمكة وقد كانوا رايته عند التنعيم كان منزلهم وفيه جماعتهم ولا يمنعون من
الاسواق لتجارتهم وابتياع حوائجهم او التطوف للمسالة اذا لم يكن لهم رزق
من الفيء ولا من الجامع يوم الجمعة لوجوبها على من اطاق منهم ويمنعون منه
ومن سائر المساجد المخصوصة غير الجمعة الا الواحد بعد الواحد وشبه ذلك
لما فيه من الاذى باهلها ولا يخرج مرضى القرى عنها وان كثروا لانهم يمنعون
من دخول المسجد اذا شكى اهل القرية ضررهم وان كانت مودية القرية واحدة
اتخذوا مسجدا يستغنى لهم ولا يوذي اهل القرية بوضوئهم واغتسالهم فيها
وكان ذلك على الامام ان لم يقدروا والا يمنعون من الاستسقاء لبلا ميتونة
عليها ولو كانت المودية عقرا نحوا منه لناحية عن موضع الجماعة وقاله
اصبغ كله الا انه قال اليسير من مرضى الحواضر الخروج منها لناحية ينفذ الحكم
به عليهم ولكن ان كفوا شوكتهم منعوا من مخالطة الناس بلزوم بيوتهم
او التنحي عنهم ابن الماجشون في التنحي اقول اذا كثروا وهو احب الي وعليه
فقهاء الامصار ابو محمد بن ابي زيد يمنع المجذوم من حضور المسجد ان كان ضررا
بينا واراه من الاستسقاء بنفسه من مباشرتهم والغرباء ان من اصابه من
الداء بعد بنائه بزوجته ان يفرق بينهما بعد اجل يضرب له في العلاج ان رجي
برؤه وانكر هل يقضى عليه ببيع امه ان تضررت به ام لا واذا كانت
خربة لرجل بين دور قوم او فنائه فيلقى فيها الزبل ولا يدري من يلقيه فقام
رجل اضر الزبل بجداره وعلى ربها تنقيته فقال الفقيه من كنسا يبني وانا اشكي
ذلك ونسب الاضرار بالجار قال ابن سحنون عن ابيه يجبر صاحبها على تنقيتها
اذ قد يقع جدار الرجل فيفسد عليه مدخله ومخرجه وقال في موضع اخر
ان على جيران الموضع كنسه بوجه الاقرب فالاقرب ابن ابي زيد لان الغالب
انهم يلقونه فيها الا ان فاذا قضي عليهم بكنسه فيجعل كل واحد منهم ان كان
من الجيران وقيل الفقهاء بدليل عليهم على عدد الدور او على عدد المساكن فيه
خلاف ووقفنا على سوال بخط والدي رحمه الله لقاضي الجماعة احمد بن الحسن

بولا

العلم الا مشاهير الرواة والمشهورين في الحديث ولا الاسواق المختصة التي لا يمكن ان ينفصل احد من موضعه الا بنهب تجارته ورباعه ممتنعة فقد كان النبي عليه السلام اذا وجد ريحا من احد امر به فاخرج الى البقيع وفي الواضحة سالت مطرفا وابن الماجشون واصبغ عن الذي له مدبغة في داره لدبغ الجلود فاشتكى جيرانه من ضرر الرائحة تصل اليهم هل لهم منعه وازالة الضرر عنهم قالوا نعم وهو كضرر الحمام والفرن وقضى شيوخ الفتيا بطليطلة بمنع الكمادين من اذى استضر بهم الجيران للاجتماع ووقع في نحو المدونة قلت لابن القاسم ارايت ان كانت لي عرصة الى جانب دار قوم فاردت ان احدث فيها رحى تضر بجدارات الجيران امنع من ذلك قال نعم وكذلك قال لي مالك **تنبيه**

ضرر الكمادين والارحية يختلف فمنه ما يضر بالجدارات بالهدم ومنه ما يضر بالساكن من كثرة الدق فيمنع الاول باتفاق قاله ابن رشد وفي الثاني قولان في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون واصبغ في الكماد والغسال والضراب يوذي الجيران وقع اصواتهم هل يمنعون منه قالوا لا نرى ان يمنع احد من هذا وذكر ابن رشد عن بعض المتاخرين انه يمنع من ضرر الاصوات واستدل بقول ابن المسيب يا ابن ام عبيد هذا القارئ فقد اذاني ومن اراد ان تخلو بداره لا حرمة فليبتعد عن جدار جاره من جهته وراى المهمة فقهاء ان يرى انه لا يضر بجدار الجار ويشغل له الفراغ بينا يكون حايلا بينهما لان البناء يحول بين المضرة وبين حايط الجار الثمانية لا يمنع الرجل من ضرب الحديد بداره حتى ولو صنعه ليلا ونهارا اذ الكلام لطلب معاشه ولم يقصد الاضرار بجاره

المرضى يتاذى بهم من جاورهم

الواضحة سالت مطرفا وابن الماجشون عن المرضى هل للامام اخراجهم عن الحاضرة والقرى والمساجد والاسواق فقالا اما الواحد والنفر اليسير فلا وبلغنا ان عمر قال لامراة بها ذلك المرض وهي تطوف بالبيت لو جلست في بيتك كان خيرا لك ولم يعزم عليها وبلغنا ان معيقيب الدوسي كان به ذلك المرض فجعله عمر على بيت المال ايوكله ويجالسه واذا وقع الكثرة فالذي كان لجعل لهم وهذا

بلا

بل ذلك القليل انهم لا يخرجون وفي الكثير الحاضرة الخروج موضعا لانفسهم كما في مكة وفي قديم كما رايته عند التنعيم كان منزلهم وبه جماعتهم ولا يمنعون من الاسواق لتجاراتهم وابتياع حوائجهم او التطوف للمسالة اذا لم يكن لهم رزق من الفيء ولا من الجامع يوم الجمعة لوجوبها على من اطاقها منهم ويمنعون منه ومن سائر المساجد المخصوصة غير الجمعة الا الواحد بعد الواحد وشبه ذلك لما فيه من الاذى باهلها ولا يخرج مرضى القرى عنها وان كثروا لانهم يمنعون من اذى المسجد اذا اشتكى اهل القرية ضررهم وان كانت مورد القرية واحدة اتخذوا حيضا يستقون لهم ولا يوذي اهل القرية بوضوئهم واغتسالهم فيه فهذا وكان ذلك على الامام ان لم يفعلوا والا لم يمنعوا من الاستقاء لئلا يموتوا عطشا ولو كانت الموردة نهرا تنحوا منه لناحية عن موضع الجماعة وقاله اصبغ كله الا انه قال الشيخ مرضى الحواضر الخروج منها لناحية يفضل لحكم به عليهم ولكن ان كفوا شوكتهم منعوا من مخالطة الناس بلزوم بيوتهم او التنحي عنهم ابن الماجشون بالتنحي اقول اذا كثروا وهو احب الي وعليه فقهاء الامصار ابو محمد في ابي زيد يمنع المجذوم من حضور المسجد اذا كان ضررا بينا وانه ينال الاستقاء بنفسه من مياههم والفقهاء ان من ابتلي بمثل الداء بعد بنائه بزوجته ان يفرق بينهما بعد اجل يضرب له في العلاج ان رجي برؤه وانه هل يقضى عليه ببيع املاكه ان تضرر به ام لا واذا كانت خربة لرجل بين دور قوم او فنائه فيلقى فيها الزبل ولا يدري من يلقيه فقام رجل اضر الزبل بجداره على ربها بتنقيته وقال الشيخ من كنانه يبني وانا اشتكي ذلك ونسبت الاضرار بالجدار قال ابن سحنون عن ابيه يجبر صاحبها على تنقيتها اذ قد يقع جدار الرجل فيسد عليه مدخله ومخرجه وقال في موضع اخر ان على جيران الموضع كنسه بوجه الاذى فالاذى ابن ابي زيد لان الغالب انهم يلقونه فيها انكى فاذا قضى عليهم بكنسه فيرجع كل واحد منهم ان كان من الجيران ونقل الفقهاء نزلها عليهم على عدد الدور او على عدد المساكن فيه خلاف وقفت على سؤال لشيخ والدي رحمه الله لقاضي الجماعة احمد بن الحسن

في نقل الحجى نصه ما تقول في خربة لرجل صار الناس يرمون فيها زبلهم وهو حاضر متمكن من منعهم ولم يمنع ثم بعد مدة طلب من القاضي جبرهم على طرحه منها هل له جبرهم لتعديهم ام لا لسكوته عنهم حال الرمي على القول ان السكوت اذن فاجابه على جميع من جاوره رميه على عدد ديارهم او على عدد الساكنين في الدار على الخلاف في كنس المراحيض ولا يضره سكوته انتهى وحكى ابن رشد قولين مشهورين لابن القاسم في السكوت هل يعد اذنا في التشبيه ام لا ابن هشام عن بعض المتاخرين ان كان اهل الخربة يشبعون الزبل من اراد نقله ثم يجمعونه انفسهم فكنسه عليهم واجب ورفع ضررهم عن المسلمين والا فكما قال سحنون كنسه على الجيران وانظر لو اشترى رجل خربة وفيها زبل او دارا والعين جار ربها بعيبها منه احدثه عليه فيجعل كوة او مجرى ماء او مرحاضا او جعلا من وجوه الضرر التي على بايعها القيام بها بحرمته والتكلم معه فيه فاراد المشتري التكلم مع محدث ذلك على الخربة والدار فيكون له ذلك قال مطرف وابن الماجشون في الواضحة اما لو كان البايع منه قد تكلم في ذلك او تخاصم فيه فلم يتم القضاء بذلك حتى باع فان المشتري منه ينزل في ذلك منزلته ويكون له من طلب ذلك ما كان للبايع وفي معين الحكام لابن عبد الرفيع لا ذلك له زاد وهو في الكتاب المدونة فيمن باع عبدا قبل علمه بنكاحه انه ليس للمشتري فسخ نكاحه وبه افتى ابن عتاب في مسلفة القرو اذا باع بعد علمه به فهو رضى ولا كلام له ولا لمن ابتاع منه قال وفي العتبية ما يدل على ان للمبتاع القيام على محدث الضرر

القضاء في كنس البير والكنف

الواضحة سالت مطرفا وابن الماجشون عن شركاء في دار يحتاج بيرها او كنيفها للكنس فيتشاحون في كراء ذلك فقال عليهم منه على قدر ما لهم منها لا على الجماجم لانه قد يكون العدد الكثير في البيت الواحد ليس لهم من الدار غيره ويكون الرجل وخادمه او امراته في العدة من البيوت يكون لهم من الدار فلو كان على قدر ما لهم منها لكان على هذا اكثر مما على الجماعة واما كنس الكنيف فكنس الزبل يجمع في دار ثم وقع كل قوم كنس الزبول فلنت له فعلى من كنس الكنيف

وتمامه

وتمامه الدار ومن حضرها وما يجتمع فيها من الزبول قال على المتكاري الساكن وبحلان في كنس الكنيف على سنة البلد واخبرني اصبغ عن ابن القاسم واشهب ان الزبول وكنس الكنيف على المتكاري ابن حبيب والواجب الذي به اقول انظر على متى كنس زبول الفناء وهل على اربابها او على المتكاريين ولو لم يكن الكنيف كنسه فامتنع رب الجنة من جاوره وجليبه تعقيبه ويجبر على ذلك ولو كانت غرفة لرجل واسفل لاخر ويجمع الاثقال في مرحاض السفل فان كان مشتركا بينهما كنسه على عدد جماجمهم قاله ح وحكاه ابو محمد عن ابن عبد الحكم وان كان المرحاض لصاحب السفل دون صاحب العلو فلابن القاسم في كتاب ابن عبد الحكم كنس بير المرحاض على صاحب السفل الى السقف وقال ابن وهب كنسه بينهما على قدر الجماجم من كثرة العيال وقلتهم وهو المستعمل وهو احسن وقاله يحيى بن عمر فان اغتسل المرحاض الذي بينهما فلا حد على صاحب السفل

اتخاذ ما يوذي الناس

ومن اقتنى جملا صؤولا او ثورا نطاحا او كلبا عقورا حبسه عن الناس فان اذى احدا بعد التقدم اليه بالقضاء او بالاشهاد فهو الماخوذ به مالك في الحايط المايل المخوف اذا اشهد على ربه ثم عطب به احد فربه ضامن ابن القاسم وان لم يشهد عليه لم يضمن وان كان عربا وان كانت الدور مرهونة او مكتراة لم ينفعهم الاشهاد الا على ربها فان غاب رفع امره الى الامام ولا ينفعهم الاشهاد على السكان اذ ليس لهم هدم الدار اشهب ان بلغ الحايط ما لا يجوز لصاحبه تركه لشدة ميله والتغرير به فهو متعد ضامن لما اصيب به اشهد عليه او لم يشهد وكذلك لو كان السلطان تقدم اليه في هدمه على حسن النظر للرعية ضمن ايضا ما اصاب واما نهي الناس والشهود دونه فليس بلازم له ابن يونس عن بعض القرويين المبتكر في هذا رب الحايط فان كان منكرا لما قيل له من عور حايطه ويقول لا خوف فيه بل يومر بسقوطه وبعد ما يحتاج للتقدم فيه للحاكم وان كان يقر بانه مخوف فهذا ينفع الاشهاد دون الحكم وكذلك الشفعة اذا ابى الشفيع الاخذ وابى ان يسلم

ولا يبيع الا اشهاد عليه من الحكم وكذلك ما اقتضى اخراج الشر بكثير من دين
بينهما اهله ان ابى صاحبه ان يخرج ولم يرض ان يبيعه له او يقتضيه وكذلك يؤمر
بكف ما انشأه الطاحون بفساد زروع الناس وحوائجهم وتغريبها ما في
بائعها وليبين بعينيهما وقد قالوا فيمن عرف بالاذى جيرانه بفسق في الخمر واظهار
الفواحش انه يزجر عن ذلك ويردع فان لم يقلع عن حاله اخرج من داره وبيعت
عليه وكذلك المعاني الذي يؤذي الجيران في اولادهم او ما شبههم ولا تكلم عليه
نفع على شيء الا امر ضنه بنفي من محله القوم قاله صاحب منافع التحصيل
الواضحة عن مطرف فيمن اتخذ في محلة يشبه القرى اذا نورق هل يمنع من اتخاذه لها
او الحمام يتخذ لها في القرية او يجعل كوا للعصافير تاوي اليها ويصيب فراخها
وهي كالحمام في اذايتها وفساد الزرع فقال نعم ارى ان يمنع من ذلك ومن اتخذ
كل ما يضر الناس في زروعهم وشجرهم قال وكذلك الدجاج الطائرة والاوز وشبهها
مما لا يستطاع الاحتراس منه فهو كالماشية يؤمر صاحبها باخراجها عنهم
قال اصبغ النحل والحمام والدجاج والاوز عندنا كالماشية لا يمنع صاحبها من
اتخاذها وان اضرت وعلى اهل القرية حفظ زروعهم وشجرهم وهكذا كان ابن
القاسم يقول المجموعة قال ابن كنانة لا يمنع احد من اتخاذ برج الحمام وجميع
منافعه وان تاذى بذلك جيرانه وكذلك العصافير تكون فيه ولا يمنع من اتخاذ
الدجاج ويمنع من اتخاذ نحل اذا كان ذلك يضر بجاره في مجمعته ولو دخل حمام او نحل
لا يمكنه رده فهو كصيد

التضرر بفتح الكوا على الجيران او
على عرصة الغير لا اثر فيها ووجه سدها بالحكم

ابن القاسم يمنع من فتح كوة يطلع منها على ما في دار جاره وكذلك فتح باب الغرفة
قاله مالك الا ان تكون كوة قديمة فلا يمنع من فتح القديم وسد العلو وقيل
يمنع لما فيه من كشف الحرم حكاه ابن يونس عن بعض الشيوخ المشاور في
الاستغلال انما يمنع اذا تبينت الاشخاص واما اذا لم تتبين فلا يمنع ابن سهل
ولو امكن جعل ستر حيث في الدار المفتوح في الغرفة حتى لا يمكن سكانها كشف
ما في دار جاره لم يمنع قال ابن رشد وكان الشيوخ يختلفون في ذلك قال بعضهم

وهذا

قف
على ضرر النحل وشبهها

وهذا يملك ممن ما يعمل السرجيب لان عمله اقوى ضررا من خروج الرائحة لانه ينفك
منه ولا يتحرز المنكور اليه منه معمله اقوى ضررا الا ان يكون كما قال ابن
سهل فان كانت الدار المنكشفة في كراء شهر فقال الربيع ما خاصم غني لازالة
الضرر وان كان له فسخ الكراء اذا احب كما منعنا عن من بنا ما تعدم منها مما
يضر بالمكتري قال ابن عتاب سحنون في رجلين لهما داران بينهما زقاق مسلوك
وفي احداهما كوة ينظر منها ما في غرفة الاخر فجعله الاول سمر المحرية وقال الاخر
سد انت الغرفة فانا ما سكنت غرفة خمسة اعوام او اربعة الا على حسن الجوار
وعلمي بها ان اردت تحجره ويسد بعضها على بعض قاله سحنون ظنه لا ان القاسم
لو ان رجلا بنى قصورا بجنب داري يكون لي اذا منعه من ذلك في قول مالك قال
نعم وقال ابن عمر فيمن احدث غرفة على جاره وفتح فيها كوى انه يوضع وراء تلك
الكوى سرير يقف عليه رجل فان كان ينظر ما في الدار منع من الاطلاع وللتسمي
من تلك الغرفة وقيل السد وقيل التكسير ولو فتح كوة للضوء على دار جاره وكره
الجار ذلك وهو لا يمنع الا بالسلم قال ابن نافع في العتبية اذا لم يكن على الجار
ضرر فلم ار بها باسا بفتحها لانها منفعة للفاعل ولا ضرر على الاخر وان كان
ضرر منع وقاله ابن وهب واشهب ولو فتحها عليه ولم ينكشف منها عليه
فيشكو الجار ضرر ذلك فاختلف التونسيون في ذلك فمنهم من اعتبر الكلام
وحركة اللسان ضرر الكلام ورآه ضررا ومنهم من لم يعتبره وقال لا يمنع وبه
جرى الحكم وكذلك المطالع للسطوح الا ان يجعل باب المطلع ينظر لدار جاره فيمنع
وان كان منفيا عنه لم يمنع وسئل ابو عمر التميمي القماح عما تحدث الناس
في كرومهم من البراج ويتخذون فيها الكوى للفرجة وينكشفون منها على
مواضع غيرهم من الجنة هل يمنع من اتخاذ ذلك ام لا وقال الذي نجملا فيه
بناء للسكنى فحكمه عندي حكم الدور ينسد كل ما اطل عليه من الكوى ابن القاسم
كل من فتحت عليه كوة تبين اليه تغيير ما حكى فطلبه ان يبنى في حقه ما يستره
به فذلك له كما لا يمنع من رفع بنائه حيث يشاء وان سد عنه الريح والشمس
او سبق به الضوء ومثله عرصة بجنب عرصة لرجل فيبني في عرصته ويفتح ابوابا

وكوته بنايه بجهة عرصة الجار ما دام رب العرصة منتفعا لم يكن له ذلك الجدار قال ابن رشد
او ابنى لانه حق سبق اليه قال ابن الماجشون ومن سبق لمنفعة شيء فهو احق به وقال
مطرف واصبغ وابن حبيب له منعه لانه حدث يريد عنه ما يقربه وذكر عيسى
في الجدار قال له منعه قبل البناء وبعده مطرف لو ارتفق بفتحها على انه متى شاء
سدها عليه جاز سحنون اذا افضى بيت الكوى لم يكن لمحدثها سدها من ورائها
ويؤمر بقلع ذلك وتغييره حتى لا يبقى له اثر يدل عليه بعد السنين وكذلك الابواب
المحدثة تقلع ابوابها وعتبتها وتنزع عما يدرسها لما يتوقع من بقاء عتبتها لطول
الزمان ان يحتج به محدثه قال بعض الشيوخ والمشهور في الكوة القديمة نظرا وهل
على طالعها وفي المدونة السنن على المشهور قال اشهب وابن الماجشون والمخزومي
لا يمنع احد من فتح الابواب والكوى والغرف ويقال للمتضرر به استر على نفسك
وليس به عمل نقله ابن رشد ومن احدث كوة يرى منها ما في اصطوان جاره منع قال ابن
العطار ظاهره حتى لو كان بينهما سكة نافذة كمسألة الدار ولا حجة له ان يقول الباب
النافذ والدار سواء قاله جماعة من الشيوخ

الحكم فيمن فتح بابا او حانوتا قبالة باب جاره

ابن سحنون عن ابيه يؤمر من فتح بابا قبالة باب جاره ان ينكب عنه بذراع او ذراعين
قدر ما يرى زوال الضرر وكذلك في الدرب الكبير غير النافذ مثل الزنقة غير النافذة
ان كان في الدرب زنقة ناحية منه غير نافذة ولرجل في اقصاها باب فاراد ان
يعتزم لطول الزنقة ثم ان لاهل الدرب منعه ولا يحركه عن موضعه الا برضاهم
وكذلك كل دار مشتركة ليس لاحد الشريكين فتح باب فيها ولا احداث شيء الا باذن
الشريك التحصيل قال ابن رشد في فتح الرجل بابا او حانوتا قبالة باب جاره في
الزقاق النافذ ثلاثة اقوال الجواز قاله ابن القاسم في المدونة واشهب وسحنون
المنع الا ان ينكب عنه قاله ابن وهب له ذلك اذ كانت السكة واسعة كسبعة
اذرع ملكا وشبهها في فتحه بابا او تحويله عن موضعه في زقاق ليس بنافذ ثلاثة
اقوال المنع الا باذن الجميع والثاني ذلك الا ان زرب اقامه من المدونة في الدار
تكون احداهما في جوف الاخرى وللاهل الداخلة الممر في الخارجة فيقسم اهل

الداخلة

الداخلة دارهم واراد كل منهم فتح باب لنصيبه في الخارجة ليس لواحد منهم
والثالث المشهور به جرى العمل بقرطبة ولابن القاسم في المدونة له ذلك فيما لم يقابل
باب جاره ولا قرب منه وقطع به عنه مرفقا وقال ابن وهب في سماع زونان
من كتاب السلطان من العتبية وقال اشهب له تحويله على قدر الصفة اذا سد
الاول وليس له ان يفتح فيه بابا لم يكن قبل

الاحداث في الطرق

وقضى عمر رضي الله عنه بالافنية لارباب الدور في انتفاعهم بها للمرابط والمجالس
والمطاهر وجلوس الباعة فيها للبيع الخفيف الا ان تحاز بالبناء ويمنع
من الاحداث المضرة بالسكة كبيت ماء السقي عليها والقاء الزبل وكل ما فيه ضرر
ويتشدد القاضي في قطع ذلك والموكل بالمصلحة ويتقدم الى الصناع في جلوس
النساء عندهم المقابلين في الدور والفنادق الشارعة وشبهها لان ذلك كله منافع مشتركة
بين اهل الفنية ليس لهم ان يحدثوا في طرق الزقاق ولا في باطنه احداث الا باجتماعهم
في فتح باب او اخراج عساكر او روشن او رصيف او حفرة بئر ونحوها وبئر ونحوه
او صحفة قلت لمالك وابن الماجشون الكنيف تتخذ في الطرق فيحفر لها الرجل فيجعل
لها حفيرا ثم يدار لعيبها المنع من ذلك قال اذا ادار اصلها واحكم تغطيتها وسواها
بالطريق حتى لا يضر مكانها باحد ولو كانت له جرية ماء في بستان شجر او مجرى
رحاضة في دار رجل لم يمنع من الدخول لاصلاحه ولا من الدخول لهم طريقه ومن
اخرج من طرق المسلمين ما يضر بهم في ممرهم هدم عليه قل ذلك او كثر بالاتفاق وفيما
لا يضر اذا كانت السكة واسعة جدا خلاف بين الاشياخ حكاه ابن سهل
وغيره والاصل المنع لحديث من اقتطع من طريق المسلمين او افنيتهم قدر شبر
لم او بنى جدارا كبيرا في السوق فامر عمر بهدمه وتقدم علي بن شعبان جدارا خف
باساسه شيئا من الطريق وابن شعبان من نحو في علو فرع قال اشهب
ويأمر القاضي بهدمه وعنه خلافه قال ابن وهب سألت مالكا عمن بنى مسجدا
في طائفة من داره ثم اراد ان يزيد فيه شيئا من طريق المسلمين قال ان كان لا يضر
بهم فلا ارى بذلك باسا واما تدريب الازقة فلو اراد احد في دور مجتمعة داخلة
غير نافذة ان يبني دربا في اول الطريق لم يكن له ذلك الا برضى جميعهم قاله ابن

هشام وافتى ابن عتاب في الدور يتفق الجيران على اصلاحه ويابى بعضهم من ذلك
يجبر الابي على اداء ما يجب عليه في اصلاحه معهم وانظر لو خاف اهل قرية
او حصن على انفسهم من غارة العدو واتفقوا على انشاء باب لغلق ذلك
او سور او بناء ما انهدم منه وابى بعضهم ذلك هل يجبر عليه لانها منفعة
على منع اولا وكذلك لو ارادوا بناء مسجد في القرية لاقامة جماعة او استيجار
امام او مؤذن وابى من ذلك بعضهم هل يجبر ام لا وهذه ضروريات كثيرا ما تقع عندنا
وكذلك لو اتفق الجيران على استيجار من يحرس جنانهم او زروعاتهم فيابى بعضهم
ففي نوازل ابي عبد الله بن الحاج انه يجبر على الاستيجار معهم واما لو ضاق المسجد
باهله هل يجبر من جاوره على بيع داره لتزاد فيه

التضرر بالاشجار

ولا يمنع احد من الصعود ليجني ثمر شجر داره ان كان يطلع منها على جاره نعم يؤذنهم فيه
ذا الحرثية كانت او فرفية بخلاف الغرفة قاله اصبغ ومطرف وابن الماجشون
في الواضحة يعني ان طلوع الغرفة مراراً وصعود الشجرة نادر قال عيسى ليس عليه
ان يؤذنهم انظر هل يقضى بقطعها اذا خاف ان يطرقه منها اللصوص ولو اضرت
الشجرة بالجدار قاله مطرف ان كانت اقدم منه على حال ما هي اليوم عليه من الا
نتشار وانما بنى الجدار بعدها وهي كذلك لم تقطع الا ان تحدث لها اغصان بعد
اقامة الجدار اضرت به فيشمر منها كلما اضر منها مما حدث بعد بنائه ابن
الماجشون ان كانت اقدم منه تركت وما حدث من اغصانها وزاد في انتشارها
وان اضر به اخذ فرعه على هذا من شان الشجر وقاله اصبغ وبه اخذ ابن حبيب وقالوا
ان كانت محدثة بعده قطع منها كلما اضر به قل او كثر ومن انشا غراسا فانتشرت
اغصانها فاظلت على ارض جاره فله قطع ما دخل من ذلك في حقه وهواه
ولو سكت عنه مع العلم بذلك من غير مانع مدة يكون في مثلها الحوز ثم اراد
قطعه لم يكن له ذلك على الخلاف المتقدم في حيازة الضرر المحدث ولو التزم
قطع ذلك كلما نال انه يلزمه ثم علا انه لا يلزمه ففي الزامه ما التزم خلاف
وهذا جار في كل من التزم ما لا يلزمه والمحكي هنا منه انه يلزمه ذكره ابن سهل
في اخر احكامه قال بعضهم فيمن له شجرة فانتشرت فروعها حتى اضرت بجاره في

ارضه

ارضه ان كان عظمهما ارتفاعا في الهواء فاظلت بارض جاره او داره لا تقطع
لانها كالبنيان يبنيه الرجل بارضه او داره فيمنع منه جاره الشمس والريح
فلا كلام للجار في ذلك وكذلك الشجر ما لم تمر على هواء صاحب الهواء جاره
ولا اعلم فيه خلافا واختلف اذا خرجت الفروع لهواء جاره

الوصايا

الوصية مندوب اليها الا فيما كان عليه او له من حق فتجب قاله عبد الحق
ويبدا من راس مال الميت بكفنه واسباب مواراته وفي كون الرهن اولى من ذلك
خلاف ثم ديونه الواجبة عليه للادمي او لله ويجب ان تنفذ وصية الميت
ولا تحول عما عهد فيه الا فيما لا يسوغه الحكم او يدخل به على من ورثه ضررا وقد
ذكر اصحاب الاحكام جزئيات مسائل لا يسع منتحلي الفقه الا معرفتها قال
ابن عتاب من اوصى ببيع داره واعطاء ثمنها وان يتولى ذلك رجل سماه فلما مات
اراد الوصي تنفيذ البيع قال الموصى له بثمنها انا اتولى بيعها وتنفيذ ثمنها
او انا اخذها فانا اولى بثمنها ومن اجلي تباع فالصواب تنفيذ ما عهد
على وجهه لانه لو اخذها او تولى لنفسه بيعها وقبض ثمنها كان تغييرا
للوصية وعزلا للموصى ويعضده قال ابن القطان ايضا فقيل انه نزلت وافتى
فيها بغير نص فقال الرواية كما قلنا ونزل على هذه مسالة قول اصبغ فيمن
قال يبيعوا عبدي واعطوا ثمنه ابنه فلانا وقال ابن العبد ذلك ان الوصية
جائزة ويباع العبد ويدفع ثمنه اليه ولا يعتق عليه ومثله لابن المواز
فيمن اوصى في امة له ان يعطى ثمنها لابن لها حر ان ذلك ليس بملك ولا عتق
وهي وصية بمال ولو اوصى له بخدمة ابنه او ابيه وهو مكاتب للموصي
فيعتق ان قبل عتق عليه وافتى ابن عتاب فيمن اوصت بدين وان يعطى
دون يمين وان يخرج من دار عصبتها وان يباع نصف ما لها منها وان يجرى
خبزها على قبرها ويقرا عليها القرآن باجرة ذكرتها فتنفيذ الدين لمن اقر
به وفي لزوم سقوط اليمين عنها فيه خلاف اسقطه ابن القاسم والزمه
مطرف وغيره لان الحق فيها لغير الميت واما بيع الدار وفضلة الدين منه فللوصية

المتاع من له ان كان لهما مال غيرهما يوخذ الثمن منه وحسبما قضاه ابيتهما
وانفاذ عتقهما وهو قول كثير من اصحاب مالك ومن يرى العتق على فقرها كبعضهم
بعضهم واجازه بعضهم وما عهدت به للقارب على فقرها فهو نافذ كذا الاستيجار
للحج وهو رأي شيوخنا

الوصية للوارث وغيره والرجوع عنهما

ولا ينبغي للانسان ان يوصي في صحته او مرضه باكثر من الثلث والوصية للوارث
موقوفة على اجازة الورثة او ردهم فان ما اوصى له به او كثر ويستحق ما اوصى
به الوصي لقاتله عمدا وكذلك من اوصى بعتق فقتله وتصح للاجنبي في الثلث
فاقل وتجبر الورثة فيما زاد عليه ولا يجوز لعبد ابنه لانه يخاف ان يكون اراد
به ابنه فان كان كثيرا رد للتهمة واجل للانسان ان يوصي لابن ابنته ونحو ربيب
ابنته وكذلك ما اشبهه وما لم يكن فيه التوليج ينفذ ولو اوصى لابنه بشيء
وقال ان لم يجزه الورثة فهو للمساكين وفي نوع من انواع البر فان اجازوه جاز
وان لم يجيزوه كان ميراثا ولا شيء للمساكين ولا لغيرهم رواه ابن ابي اويس
عن مالك وروى عنه ابن القاسم انه مردود على كل حال ولو اوصى بعبده لرجل وله
مال اتبعه ماله كالعتق قاله مالك وعنه ايضا ياخذ الورثة ماله كالبيع
والهبة والصدقة وله الرجوع عن وصيته من عتق او غيره في صحته او مرضه
ما دام حيا ولا يرجع عن العتق البتل ولا العطية البتل التي يقول فيها عتقت
او منحت ولا المدبر في المرض قاله ابن الماجشون في الواضحة ولو قال ما اوصيت به
لفلان فهو لفلان كان منه رجوعا واخذه الاخير ولو اوصى لاخر بما اعمر او
داره او عبده ثم اوصى بذلك لاخر ولم يكن منه رجوع فهو بينهما كمن اوصى
بثلثه لزيد ثم اوصى به لعمرو فهو بينهما

وصية الصبي والمقتول

وتصح وصية الصغير اذا عقل القربة والسفيه والبكر والمجنون في حال افاقته
وتصح وصية المقتول خطأ في ديته ولا يجوز ثلثه ولا يستحق الموصى له
شيئا الا بموت الموصي فان مات قبله فلا شيء لورثته ولو مات بعده وقبل
تنفيذ الوصية وقسم التركة فورثته يقومون مقامه بلا خلاف
الباجي في احكامه لا يجوز لسبعة فعل في اموالهم الا في الثلث فادناهم المريض

المخوف

المخوف عليه والحامل اذا مضى لها ستة اشهر وحاضر الزحف والمحبوس للقتل
او القطع وراكب البحر في حين ارتجاجه وذات الزوج فان اوصت في صحتها او مرضها
كان للزوج حجر في الجميع على المشهور وتصرف الحامل في مدة الحمل واما المفلوج
والمجذوم والابرص واصحاب الامراض الطاولة فحكمهم في اموالهم حكم الاصحاء الا
ان يعرض لاحدهم علة مخوفة فيكون حكمهم حكم المريض واذا استهلكت
المراة ثلث ديتها رجعت لعقل نفسها ولا تجب يمين عند المنبر في اقل من ثلاثة
دراهم وقطع يد السارق وما استباحه البضع ومن باع صبرة طعام او ثمرة حائط
جاز له استثناء مقدار الثلث من ذلك كيلا والفضة في السيف والمصحف اذا
كانت الثلث جاز بيعها بالفضة

ما يدخل في الوصية

ويدخل في الوصية كل ما علمه الموصي قبل موته كميراث يطرأ له ببلد او غير ذلك
ولو اوصى بثلثه وهو غير عالم بما طرأ له الا انه مات لم يدخل في ثلثه الا المدبر
في الصحة فانه يدخل فيما علم وفيما لم يعلم وعن مالك انه كالوصية لا يدخل
الا فيما علم وفيه اختلاف كثير بين اصحاب مالك

فيمن اوصى بسهم من ماله

ومن اوصى لرجل او امراة بسهم من ماله نظر للسهام التي تقسم عليها التركة بين
ورثته فيكون للموصى له سهم منها فان انقسمت على ثمانية كان له الثمن ابن
شعبان انما له التسع فان لم تعرف سهام الفريضة ولا اعداد الورثة فله عند
ابن القاسم السدس ابن اشهب له الثمن لانه اقل ما سمى الله في الفرائض ابن الما
جشون العشر ومن اوصى بنصيب ابنه ولو قال ثلث مالي في وجوه البر جعله
من وليه باجتهاده في كل وجه من وجوه البر

الوصية بمثل نصيب احد بنيه

ومن اوصى لاخر بمثل نصيب احد بنيه وله ابنان فله النصف ان اجازه له الوارث
والا فله الثلث وان كانوا ثلاثة كان له الثلث وبقدر التسمية فقس ابدا
ولو اوصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فقد اوصى له بماله كله فان اجاز الابن

الوصية والا كان له الثلث ولو اوصى له بمثل نصيب احد ورثته وفيهم رجال ونساء
وان ماله يقسم على رؤوس الذكور والانثى فيه سواء ويأخذ الموصى له مثل نصيب
احدهم ثم يعود من لم يبق في ايديهم فيقسمونه على مواريثهم ومن اوصى لجماعة فلم يقبل
بعضهم قبوله رجع نصيبه للورثة لا للموصى لهم معه

الوصية بنفقة شخص عمره او بفك اسير

ومن اوصى لرجل بنفقته عمره عمر بقية ما مضى من عمره تمام سبعين عاما وقيل ثمانين
وقيل تسعين واخرج له بقدر ما بقي من عمره وانفق عليه فان مات قبل ذلك
رجع ما بقي من النفقة لورثة الموصي او على اهل الوصايا ان لم يكونوا استوعبوا
وصاياهم وان استغرقها لم يرجع على اهل الوصايا ولا على ورثة الموصي بشيء ومن
اوصى بفك اسير ولم يبين العدد نظر للتركة واشتري ما قدر كثرة المال وقلته قاله
في المدونة فيمن اشترى نسمة للعتق ولم يذكر الثمن لهما سواء

طلب الموصى لهم البيع او التقويم

ومن اوصى بوصية او بعتق عبيد او مات فاراد الورثة تقويم التركة واراد الموصى
لهم والمدبرون البيع وقالوا نعرف ان ابرلهم في الثلث من التقويم او طلبا التقويم
واراد الورثة البيع او من دعا منهم للبيع كان له ذلك وفي سماع اصبغ من دعا
منهم للتقويم فنقل عن اسحاق بن ابراهيم لا يجبر واحد من الفريقين على بيع ولا تقويم
في شيء مما ينقسم من الرباع والاصول لانه ضرر اذ لهم ثمن كان على بيع ما ينقسم الا
باتفاقهم عليه ومن دعا منهم لقسمة ما يمكن قسمه اجيب اليه كذا روى اشهب
عن مالك

رجوع الموصى عن القبول وموت احد الوصيين وهل يقضي بعد الحجر دون الاخر

المدونة ومن قبل وصيته ميت ثم بدا له بعد الموت لزمه ذلك لانه
وان رجع قبل موته كان له ذلك ولو ابى القبول في حياته لم يكن له رجوع
اليه بعد وفاته ولو اوصى لاثنين فمات احدهما انفرد الثاني لقوله في المدونة
فيمن استأجر خياطين او راعيين فمات احدهما كان للآخر فسخ الاجارة لانه
يجعل عمل صاحبه وليس لمقدم القاضي عزل نفسه بعد قبوله عزل من قدمه اولا

وقال

وقال اشهب وابن نافع وابن وهب للوصي ان يعزل بعد قبوله اذا عجز او كره
عن بعد الامتناع من المقام عليه

استخلاف الاوصياء

ينبغي للامام ان يتحرى الوصي على اولاده فان ظهر بعد موته انه غير
مأمون عزله وقدم غيره ويشترط ان يكون ثقة ذا كفاية على ما يسند
اليه ولا تشترط له الذكورية ولو حدث بعد تقريره فيه سوء نظر
والضياع للمال ممن ولي النظر عليه عزل قاله اللخمي المدونة ومن اوصى لغير
عدل لم يجز وصيته اليه وترجم على هذه المسألة في الكتاب في عزل
الموصى عن الوصية اذا كان خبيثا قال ابن القاسم والذمي مثله ان
لا تجوز الوصية اليه من المسخوط وفي سماع عيسى عن ابن القاسم
الا ان يرى السلطان لذلك وجها وفي وصايا الواضحة نحوه وفي
الموازية فان رد اليه فلا يلي عقد نكاح البنات وليوكل بذلك مسلما قال
ابن المواز عن اشهب ولا يجوز ان يوصي لصبي او ضعيف او معتوه
زاد في المجموعة او مأبون ولا يجوز ذلك من النصارى الى بعضهم اذا
كانوا بهذه الاحوال وفي المدونة ان اوصى لعبد نفسه او مكاتبه
جاز وفي سماع اشهب نحوه وفي الموازية والمجموعة ان اوصى بولده
الى عبد جاز ان كان جميعهم يولى عليهم قاله مالك واصحابه وله ان يوصي
لاثنين او اكثر وكذلك القاضي في مال الايتام والاوقاف المشاور وفي الا
يستغني وللمشرف ان يشرف على افعال الوصي كلها من اجراء النفقة وغيرها
ولا ينفرد في شيء الا بعلمه فان فعل شيئا من غير اذنه فان كان سدادا
مضى والا رده المشرف وليس له ان يتصرف الا من قبله ومن قبل السلطان
وفيه الكافي ليس للوصيين قسم المال وليكن عند اعدلهما او اشرفهما احرز له
وان استويا حالتهما اجتهد القاضي في جعله بيد احدهما ولا يقسم
بينهما وقيل يقسمه ان كان لا عذر له وللوصي ان يوصي بما اوصي به اليه
ولا مقال فيه للورثة وان اغفل ذلك قام القاضي مقامه وليس ذلك لمقدم
القاضي وبه العمل ولوصي الاب ان يوكل على محجوره في حياته وعند مماته

وفي احكام ابن سهل وتوكيل الوصي من يقوم بامور المحجور ولو صيه او المقدم
عليه من قبل القاضي ان يوكل له من يخاصم عنه في حقه وليس للوكيل
ان يوكل غيره لانه خيانة ولا يعزل بموته الا ان يجعل له موكله ذلك ولا يتعدى
لغير ما اذن له فيه قال سحنون من اوصى لرجلين فمات احدهما واوصى بما كان في
يده من ذلك الى غيره لم يجز ولا ينظر الباقي الا بنظر السلطان وفي المدونة قال
يحيى بن سعيد اذا اوصى بما كان اليه من الوصية لغيره بشركة فيها جاز ذلك له
وقاله اشهب وفي النوادر وابان سحنون ومن اوصى لزوجته وشرطت
ان تزوجت عزلت جاز وان لم يشترط جاز نظرها الولد لها ان كان حسن نظرها
لهم والا نظر القاضي واختاره لليتيم وفرق مالك ان المراة اذا تزوجت غلبت
على اجل امرها حتى تفعل ما ليس بصواب

فصل الاباء والاوصياء فيما ولياه

بيع الاب على ولده الصغار جائز محمول على النظر ولا يلزمه ذكر السبب الذي
لاجله يحسن ولا يعنى وهو اقوى في البيع عليه من وصيه لان الوصي لا يبيع
الا بموجب والاب بخلافه والواضحة عن مطرف وابن الماجشون ما يعتقه او
وهبه من مال ولده ولم يتعاله فعليه او له مضى لان الاب قد يلي لولده مثل
هذا لانه القيم بامورهم حتى يعلم انه انما فعل ذلك لنفسه فيرد واصداق
الرجل امراته مال ولده الصغير جائز لا كلام للابن فيه بعد بلوغه حتى
وان وجده قائما عندها ويتبعه على ابيه ويمضي بيع الاب العديم ملك
ولده لينفق ثمنه على نفسه وعلى زوجته اذا كان ثمنه يسيرا اذا عرفت
البينة عدم الاب والسداد في الثمن واجراء لهم على نظر القاضي او شف
للمشتهيه وانقطع لما عسى ان يقوم به الابن بعد

بيع الوصي

ولا يبيع الوصي عقار اليتامى الا لموجب يعم الا ان يكون في استغلال
اموالهم ما يقوم بمؤنتهم قاله في المدونة ثم لا يبيع النفيس الا عند
عدم الخسيس وفي احكام ابن زياد عن ابن لبابة وجميع اصحابه في وكيل
باع على يتيم امواله واسرفها انه يعزل ويرد من يد المشتري بمن صنعه ما

باعه لليتيم واخذ المعزول بالمتاوي لها واداها لهم من ماله الا ان يثبت انه ادخل
ثمن ما باعه في مصالح اليتيم ويكفيه فيه لفيف السداد فيه وخرج من مال اليتيم
لان بيع الدور والارضين على الايتام وغمز ماله ليس من النظر لهم الا فيما قل خطره
ولم يكن باليتيم غنى عن بيعه لمعاشه والوجه المصلحي ان يبيع من الاسباب
العروض والانقاض والحيوان ما لا كبير قدر له المدونة ليس للوصي بيع
عبيد يحوطون الايتام ويحسن القيام عليهم وله ان يبيع من مواشيهم ما
يستغنون عنه ويحبس ما فيه فضل لنتاجه وهو في البيوع اصلح ومن
مسوغات البيع للوصي على ما من النظر له الحاجة والغبطة او القيمة او انفاق
الثمن او ينفق عليه الخراب ولم يفضل بيده بعد الثمن ما يصلح به او يكون
شقيصا المراد او مثقلا بالمغرم فيرجوا ان يبتاع له بثمنه ما هو كثير
الفائدة او ملكا حرا او مشتركا فيدعو الشريك للبيع فيرا ان البيع له صفقة
واحدة اعز في الثمن او كان لا ينقسم او في قسمه ضرر وفساد او دعوى
الشريك للبيع او نضر فيه بكثرة الانزال او كان بين جيران سوء كمجتمع
اليهود وشراب الخمر فهذه الوجوه تبيح بيع الاصول وان عرف سبب البيع
فمنه الشهود في عقد البيع ولا باس ان يبيع العقار فيه بالنداء حيث
ترجى الزيادة فيه وان لم يجد من يعرف ذلك فيطلب مصرف فيه وقبله
محمول على السداد حتى يظهر خلافه ومعرفة الشهود للموجب اتم واسلم
لاسيما مع حوالة الزمان وفساد الناس وقيل لا يصدق الوصي حتى
يثبت السبب عند القاضي فياذن له في البيع وهذا فيما باعه من
غيره والاول المشهور والقائلون به اختلفوا هل هو محمول على النظر في الربع
وغيره ام لا وحمله ابو عمران في الربع على غير النظر وفي احكام ابن زياد عن
ابن لبابة واصحابه ومن جاز بيع متكله على اليتيم وجب عليه اثبات السداد
في بيعه واثبات النفقة منه عليه وانه كان سدادا والواجب للقاضي الاحتياط
فيه وشبهه وتفقد امور الايتام والغيب والاحباس ولا يقدم للنظر عليها
الا الثقات قال ابن القاسم سئل مالك عن بيع الدار على يد وصي متى دارا له او مساومة

قال كذا لا جايز اذا كان بيع سداد قال ابن مغيث بيع الوصي كله محمول على المزايدة
فيما ابتاع على الايتام فان باع منها ومنه بغير مناد انه جاز اذا استقصى في الثمن
وهو قول مالك وبه قال ابن المواز وعليه العمل

بيع مقدم القاضي

وبيع مقدم القاضي على محاجيره جايز لازم ان ثبت التسبب واذن القاضي وجرت
عادة كثير من الحكام انهم يشترطون عليهم في التقديم ان لا يفوتوا على المقدم عليه
اصلا ولا يفعلوا ما يوجب لذلك الا بعد مطالعة القاضي وان لم يشترطوا
ذلك لم يبح لهم البيع الا بعد المطالعة حيطة على اموال الايتام ونحوه للقاضي
اسماعيل الا ان يكون المبيع يسيرا وعرف سقوط البيع بسببه فيجوز
دون مطالعة وكانه مأذون له في ذلك عادة قال الشيخ ابو عبيد الله
ابن عتاب ومن فعل القضاة السابقين انهم لم يزالوا يشترطون في التقديم
على المحجور اليتيم ان لا يبيع له شيئا من اصوله الا عن راي القاضي في موضع
كذا ولم يحفظ عن احد من الفقهاء انه منع هذا الشرط وقال انه غير
لازم وان للمقدم البيع دون مشورة المشترط مشورته وان كان المشترط
مشورته قد مات او عزل

بيع الحاضن

وليس للحاضن بيع الشيء الكثير من مال المحضون الا بمشورة القاضي على المشهور
لان القاضي لا يبيح ذلك ان رفعا اليه حتى تتوفر له دواعيه وا
ختلف في امضاء بيعه اليسير منه بغير اذنه فظاهر المدونة
المنع لقوله ومن كنف اخا له صغيرا او ابن اخ لا يجوز بيعه عليه ولم
فسمنه له جاز كالاجنبي على هذا الحد وعن مالك في الواضحة اجازة
نظر العم وغيره كالام والاخ الرشيد لليتيم دون تقديم القاضي او ايصاء
اب واجازوا له ما يجوز للوصي اذا احسن النظر لهم بينهم وقد قال في
النكاح لمكفولته ومن انكر الفاسد والام في ذلك احرى من غيرها
والعمل مضى بجوازه على شروط ان يشهد عدول ان المبيع عليه في [illegible]
زمن البيع في حضانة البايع نحت ولاية داعية لذلك وان لا عوض له ولا
فرض غير اصوله وان هذا الحق مما يباع عليه منها واحقهم اذ ان كان له

غيره

المقدم

ح
محضونه

ك
قال في الكور دواب الخ والعلم ومعنى مسئلة
الكتاب في من كنف صغيرا لم يجز بيعه
له اذا كان في مليبة انظر الانوار الصبيح
في المغرب منه

غيره وانه لا صنعة له يقوم منها عيشه او نظر في غير معنى المسألة
وان لا حبيب عليه في الثمن ولا غبن وان المبيع تافه عشرون دينارا ابدا دراهم
ونصابه في حق اليتيم الواحد دون ربث ورابث جوابا يحكى بين العلماء الوقف
من المعنيين البيان قال وان يكون ثمن المبيع عشرين دينارا ذهبا قال
اصبغ وان الثمن صرف في مصالح اليتيم وانتفع به وقت البيع المشاور في
الاستنفاد اذا كان اليتيم يستطيع الخدمة والعمل وجرى من يستاجره بنفقته
واجرته فيأبى عن العمل ولكن اهل الكيف بي بر بيبعه واكله انه يواجه بعمل
يستطيعه يستعمل به عين تنقل على رغم انفه وينفق عليه اجارته ويحبس
عليه اصله

بيع القاضي على اليتيم

واذا انتهى الى
القاضي ان يتيما في ولايته بلغته الحاجة وله مال يبلوه كشف عن ذلك
فاذا ثبت لديه قدم له من ينظر له في اموره وباع عليه الشاهد باذنه افل
ماله مؤنة مما تقدم الواضحة سألت اصبغ عن القاضي يكون قبله يتيم
وصلته الحاجة وثبت ذلك عنده وله اموال بغير بلده فيبعث بنو من القاضي
ليبيع بعضها لنفقته قال يكتب لقاضي ذلك البلد يعلمه بما ثبت عنده
من حاجة اليتيم وفاقته وانه لا يبيع منها الا ما يبيع بعض امواله فيلك
فامره ببيعه وان يبعث لنا بالثمن مع ثقة لننفق له فيه واذا وصله كتاب
القاضي باع افلها ردا عليه واحقها بالبيع نظر في المزايدة عليه
واستقصى في الثمن واذا اراد اهل البلد معه ان قد استقصى انفذ البيع
وبعث الثمن للقاضي الذي يلي اليتيم انظر لو شهدت بينة ان الثمن الذي
بيع به سداد وصلاح وشهدت بينة اخرى بنقص ولم يوجد من يعطي
فيه اكثر من ذلك لم يلتفت اليها ونفذ البيع قال ابن رشد في الاجوبة
المنتخب لا ينبغي للقاضي ان يوكل من يبيع لليتيم شيئا لنفقته الا
بعد ثبوت يتمه بشهود يسمهم وتبعة البيع وانه لا انكار له بايصاء
اب ولا بتوكيل قاض عليه وانه تحل حاجته وفاقته وانه لا غناء به عن
ان يباع عليه من ماله ما يقوم به في مصالح اموره وما لا بد له من نفقة

عش

وكسوة وإن المبيع ملك لليتيم وماله لا يعلم أنه خرج عنه بوجه بنقل الملك الرحيب
شهادتهم فإن كان ذلك ربعا أو عقارا أو قالوا إنه أحق ما بيع عليه لأنه قد
شرع فيه الخراب وليس في غلته ما يقوم به وحازه الشهود فإذا ثبت
ذلك كله عنده جاز له حينئذ أن يوكل على البيع وأشهد القاضي على نفسه
أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان وهذا البيع بالثمن وأنه ثمن وسداد
فأنفذه وأمضاه بعد أن أعذر للبائع والمبتاع فما وجب أن ابن زمنين ورأيت
بين الموثقين اختلافا في عقد الوثيقة بما يباع على اليتيم بأمر القاضي وما
ذكرته أحسن ما قيل في عقده وأوجب نكل القاضي المنتهى إذا أمكنه ذلك
بلا مضرة تدخل على اليتيم قال ورأيت بعضهم يكتفي في عقدها بقوله وثبت
عند القاضي من قبل وأجاز بيعه وغير ذلك مما ثبت عنده ولا يكشف عن
أسماء الشهود ويسقط ذلك الحكام زمن ويرى أن نظرهم للوارث يغني عن حيازته
إذا اشتهر وأعذر معرفتها ويسقط الإعذار وتذكر السداد والثمن ويسقط ذكر
قبول الوكيل قال وعقدها بناء على هذا الوجه حسن إذا صح عند القاضي يتمه واحتياجه
وأنه لا مال له واستقصاء لدية ذلك على السنة الجارية ومن احتسب الأجر لليتيم
في إنفاذه إذا البيع ما يوجب عليه ما يتكلم له وخشي أن يذهب لخفيفه عقده بالعدول
أن يبيع اليتيم ونص إليه الحاجة انتهى

إنفاق الوصي على محجوره

وجائز للوصي أن يكتري للمحجور من ماله من يحضنه ويكفله إن لم يكن معه من
يقوم به لأن المختصر ابن عبد الحكم إذا سكنت الحاضنة دارا على القول بوجوب
الكراء على المحضون في حضنه إنما يجيء حظه من البيت وحوطه لا من جميع
الدار واختلف هل على وليه كراء فأوجبه في المدونة وقال في غيرها إنه على
المحتاج وهذا لا يكون إلا في بيت من ينسبه حاضنه وجائز أن يعطي الوصي لحاضن
نفسه نفقته للمدة القليلة لئلا يقسمها ولو كانوا في حضانته مدة
فقال أنفقت كذا وكذا صدق إذا جاء بما يشبه فإن زاد عليه لم يصدق وحسب
له ما يشبه وعم البالغ لأنه كالمتبرع وإن كان اليتيم في حضانة أمه
أو غيرها لم يصرف في الإنفاق عليه أن تكون الحاضنة مأمونة أو أخ لا يشبك

معه

معه صرفه ككون الحاضن وفي الموازية إذا ادعت النفقة ببينة لم تضمن
الحاضنة وإن لم يكن إلا دعوى الحاضنة وأنزلها بعضهم منزلة الصانع والمرتهن
لا منزلة المودع عنه المجموعة لا أجر للحاضن في حضانته

الحكم في إنفاق غير على اليتيم من مال كان عنده

الوصي

وسئل عيسى عن يتيم أنفق عليه بعض أقاربه من مال كان له عليه أو في يديه
وهو غير وصي فلما بلغ طلبه بماله فقال أحاسبه بما أنفق عليه إن كان اشترى
له طعاما بماله حاسبه بما اشتراه له بعد يوم وإن كان أخرج من عنده طعاما
حمل اليتيم في أعطائه مثله وأخذ ماله وإن شاء فأصحه بما كان يبتاع به يومئذ
لأن هذا إنما أنفق عليه يومئذ ليأخذ ثمنه من ماله وسئل ابن رشد عن وصي في
حجره أيتام لهم بيده غنم وبقر وحرث ثم عزل وأثبت حضانته إياهم ولم تكن البينة
هل كان الإنفاق عليهم من ماله أو من مال الأيتام وادعى أنه من ماله وأن مال الأيتام
بيده لم تكن له غلة وشهدت بينة أن غلة ذلك لا تقوم بنفقتهم فقال إذا أشهر
لهم بذلك فما للمدفوع للوصي فيه ولا شيء له فيما ادعاه وسئل عيسى عن امرأة
هلك زوجها وترك أرضا وبقرا وغنما ودواب وغير ذلك فاستغلت ذلك زمانا والورثة
صغار وغيب ما عليها قال عليها حظوظهم من كراء ما احترثت من الأرض واستغلت
من البقر وسخرت من الدواب بعد أن تقاص بالعلف وما ماتت في عملها ضمنت
قيمته وما دخله نقص أو عيب في استعمالها الفاحش المهلك في أخذه أو نقصها
قيمته يوم أخذته وتعرف عليه وما ماتت أو نقص في غير عملها ولا بسببه
لم تضمنه وما اختلفت من ألبان الغنم وأصابت من نسلها مما أخذته فعليها ثمن
قيمته مثاورة على بيعها وعليها ذلك العمل وإن لم يكن فيه فضل فلا شيء عليها
ابن هذا الإطلاق من قولهم لا يؤخذ للبن قيمة في الموضع الذي لا قيمة له فيه
الجرار قال عيسى وما زرعت من الزرع فتقولها وإن كان في أرض الهالك وبقره
وبذره وعليها مكيلة البذر إن فرغت إن منه زرعت بعد ميسها وما زرعت
إلا لنفسها وتضمن أن الزريعة من طعامها مع ميراثها الموقعة لأن لبلاده
فيمن مات في إبان الزراعة فزرع بعض ورثته أرضه بزوجه وزريعته فقال

عند الحصاد الذين لم يحملوا هذا الزرع بيننا ولكم اجرتكم وقال العامل هو لي ولكم
كراء الزوج قال الزرع بينهم وللعامل اجرته ولو عطب الزوج او محقت
الارض كان على العامل قيمة الزوج ومكيلة الطعام لتعديه المشاور وهذا
خطأ ورد الاول الصواب وقال فيمن تزوج امرأة ولها اولاد صغار فانفق عليهم على ما يزنه
في بيته زمانا ولهم اموال فطلبهم عند بلوغهم بنفقته فقالوا ما اكلنا الا
مالنا فان ثبت انهم كانوا على ما يزنه لا يدرون ممن كان الانفاق فالمصدق
الزوج بيمينه اي انه انفق من ماله ليرجع عليهم في مالهم قال الا ان تكون
لاصولهم غلة فينظر بيد من هي فان كانت بيد الزوج والام حوسبا بها
في النفقة فما فضل منها بعد نفقتهم كان عليهما للايتام وان نقصت رجع
الزوج عليهم بعد يمينه ما انفق الا ليرجع وان كانت الغلة بيد غيرهما لم يلي
بها فان ادعى نفقته وجبت دفعها عليه البينة فان اقام بها والا حلف
الزوج للربائب كما تقدم ورجع بنفقته على من بيده الغلة بقدرها وان
لم تكن لاصولهم غلة حلف انه ما انفق الا ليرجع وبيعت الاصول واخذ نفقته من
الثمن الا ان يدعوا ذلك اليه فان نفوا نفقتها عن النفقة لم يكن له شيء وانما
يرجع المنفق على الصغير وصيا كان او غيره اذا لم يكن له بيده نقدا وبيد من يمكنه
التوصل اليه دون كلفة ويعلم ان له اصولا وعروضا فيحلف وياخذ ذ
النفقة على الصغير مظنة الاحتساب لا سيما ان كان المنفق عليه رحم
ابويه ولو اشهد المنفق ابتداء انه انما ينفق عليه ليرجع بذلك في ماله
لم يحلفه بعد ذلك لانه قد صرح بالاشهاد انه لم يتبرع ولو كان المنفق
عليه في جملة عيال المنفق للحضانة بنفقة دونهم وطلب محاسبته عند بلوغه
او قبله او عند سفره او موته ونزلوا الى القاضي في ذلك امر القاضي من يقوم به
بقدر ذلك له بحسب غلاء السعر ورخصه لما مضى من المدة وحكم له عليه بذلك
نعم ذلك لاحد ان نفقته عليه لا تتعلق بما قدر له فلو قدر في مال اليتيم
ان نفقته عليه ولا احلف فيعلو فلا يحلف وقيل لا بد من احلافه ولو
رد القاضي باجتهاده ان يبرأ لليتيم بقدر ما ثبت له عليه في مقابلته

اسقاط

اسقاط اليمين عنه ورضي المنفق بذلك جاز وكذلك لو طلب به القائم ابتداء لانه
من وجه النظر ولا يقضي بالسرف من ذلك واما لو لم يكن للصغير مال حين الانفاق
عليه ثم اكتسب مالا بصنعة او هبة او صدقة او عطية او طرا له موروث
لم يكن المنفق يعلمه لم يرجع عليه فيه بشيء حتى وان اشترط ذلك في انفاقه
وبعد العلم فقيل يرجع عليه واما من انفق على كبير وله انتزاعه بما انفق عليه
وان لم يعلم له مالا لان الكبير مظنة اخفاء المال الا ان يكون بمعنى الصلة والاب
والوصي ومقدم القاضي وغيرهم في جميع ما ذكرنا سواء ابن شاس فرع
ومن تعين اطلاقه من الولاية لظهور رشده ولم يطلقه حتى تلف ماله ضمنه
لتعديه في حبسه قاله المشاور ولو اختبر البالغ بما ابر له الاسواق
ان ظهر من حاله ما يوذن بذلك ليرد اليه على خمس نكح فان ضاع منه او خسر
لم يضمن ويستكثر من الشهود في ترشيد المحجور اذا انس منه وفي الموازية
لا يجوز شهادة رجلين فقط وفي ترشيد السفيه حتى يكون ذلك فاشيا
قال ابن اصبغ ويجوز في الفشا ذلك شهادة النساء وقد اختلف في
شهادة النساء فيه وعنه في احكام ابن حبيب لا ارى ان يخرج المولى عليه من
الولاية ولا يجوز للبكر جواز في مالها وان عنست الا بشهادة رجلين
عدلين على ان نظرهما في اموالها حسن ويكون ذلك مع شهادتهما فاشيا
على البلد وان لم يكن كذلك فلا ارى ان ندفع اليهما اموالهما بشهادتهما غير ان
شهادتهما في تجويز ما فعلاه من عتق وغيره قاطعة ما ضمنه
شراء الوصي من مال يتيمه وفعل الوصي في بيعه وابتياعه
في مال من يلي عليه لنفسه محمول على الشراء حتى يثبت
خلافه المدونة قلت لابن القاسم في وصي ابتاع من مال يتيمه
ولا يوص من يشتري له قال ينظر السلطان في ذلك فان فعل وان كان فيما
ابتاع فضل كان للايتام والا تركه بيده بعد التشبه اي اذا اتى ذلك
اليه ويلقيه خيره ولو اصيب فعل نظر القاضي فيه الزمه اياه بقيمته يوم
اخذه ان كان اكثر من الثمن وكذلك ان فوته فان باعه بربح فالربح لليتيم

الا ان تكون القيمة اكثر قاله ابن حبيب وسئل مالك في المدونة عن وصي تسوق حمارين واراد اخذهما لنفسه بما اعطي بعد ابلاغ العزو في تسويقه واستقصه لقلة الثمن وعنه لا باس ان يشتري الوصي من التركة اذا كان له نشو في المبيع وله في ذلك من الكلام ما ليس لغيره ابن زياد عن مالك اذا باع السلطان التركة في جماعة الناس فلا باس ان يشتري الوصي من ذلك ما شاء وفي المدونة وكره مالك ان يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه فان فعل او اجر الوصي نفسه في عمل يتيم في حجره تعقبه الامام فان كان خيرا لليتيم امضاه والقاعدة ان كل وكيل معزول عن نفسه فالوكيل على البيع معزول على ان يبيع من نفسه والوكيل على الشراء كذلك واتفق ما اذا يكون معزولا عن نفسه هل بصيغة اللفظ لان بع لي واشتر لي يقتضي المعاملة مع غيره او بالمعنى ان الغرض في البيع تكثير الاثمان وفي الشراء مثله والانسان يحابي نفسه غالبا واختلف الشيوخ اذا نقضه الامام ذلك هل النظر بيوم العقد او بيوم القيام فمنهم من قال بيوم العقد وكان بيوم القيام غبطة فلا ينظر ليوم القيام وان كان غبطة ومن قال النظر فيه بيوم القيام لا ينظر ليوم العقد وان كان سدادا ولا يجوز عند مالك ان يقاوم الوصي عن يتيمه من مال نفسه كما لا يجوز للاب قال ابن مغيث وبه مضى العمل عند شيوخ المذهب قال ابن القاسم وكذلك لا يجوز له ان يبتاع شيئا من ماله ولم يكن في ماله شيئا الا ان يكون شيء يسير فيجوز حينئذ اذا وافق السداد

صلح الوصي عن يتيمه

العتبية صلح الوصي عن ايتامه جائز نافذ ما لم يكن عليهم به غبن وفعله محمول على السداد حتى يثبت خلافه رواه اصبغ عن ابن القاسم وهو الشان فان قام احد بنقضه تعقبه القاضي فان راى فيه ضررا نقضه ابن رشد يصالح عنه فيما يطلب له او يطالب به وقال ابن الماجشون يصالح عنه فيما يطلبه لا فيما يطالب به ابن رشد والصواب ان لا فرق بينهما وللاب والوصي ان يوكلا وكيلا لمطالبة المحجور وليس لهما ان يوكلا عنه من يقر عليه اذ لا يجوز اقرار الاب ولا الوصي عليه الا فيما وليا المعاملة

فيه

فيه ابن عتاب اخطا ابن الهندي في جعله الاقرار لوكيل الوصي على اليتيم

صلح الرجل عن ابنته البكر

وصلحه عن ابنته البكر ببعض مالها في ميراث او صداق او غيره فان كان حقها عينا لا خصام فيه ولا دعوى لم يجز عليها بما قل من حقها اذ لا نظر لها فيه فان وقع رجعت ببقية حقها على من هو لها عليه ثم لا رجوع له على ابيها الا ان يتحمل له عنها الدرك فيكون هو المطلوب في عسره ويسره بنفسه له عن الابنة وان كان عن يمينها عما طلبت والرجل لانه عن يمين عنها قاله اصحاب الاحكام الباجي وغيره

استحقاق ما باعه الوصي والناظر على الايتام او الدلال

المنتخب سئل عيسى عن وصي باع على ايتام ما ورثوا عن ابيهم ثم يستحق ذلك من يد مشتريه بعد ان ضاع المال من يده هل يرجعون على الوصي وعلى الايتام فياخذون منهم الثمن ان كان لهم مال او يتبعونهم ان لم يكن لهم مال قال لا تباعة عليهم لان اموالهم تلفت والمال رجع فيها لو كانت قائمة فاذا فوت تلفت فلا شيء عليهم ولا على الوصي الا ان لو استغرقوا مال ابيهم ثم طرا دين على الاب لا يكون عليهم شيء وقيل ان انفقوه رجع عليهم في مالهم الذي ورثوا من غير ابيهم او ملكوه بغير الميراث لانهم وقوا به عن انفسهم نوازل المدونة لا عهدة على قاض ولا على وصي فيما يليان بيعه من مال يتيم وعهدة المبتاع في مال الايتام ان كان لهم مال الا ان يعلم الوصي ان المبيع لغيرهم فيضمن لتعديه قاله بعض الشيوخ قال ابن مغيث لا عهدة على الوصي فيما باعه على ايتامه الا ان يشترط هو ذلك على نفسه ويكون ذلك فيما بعد بين من المسائل اللخمي البائعون لغيرهم سمسار ووكيل على معين ومفوض اليه وشريك في معين وشريك معاوض فالسمسار لا عهدة عليه اذا استحق ما باعه او ظهر به عيب والتباعة على المبيع عليه ان وجد والا فهي مصيبة من المشتري والتباعة على الوكيل المخصوص ان لم يبين انه وكيل فان بين فلا شيء عليه قال وكذلك الوصي فيما باعه على يتيمه لنفقته او بعض مؤنته

ويبين فلا تباعة عليه انظر ما يلزمه ان يبين اذا لم يعلم المشتري انه وصي وان
بيعه ذلك انما هو على محجوره والا فلا يلزمه في اعلامه مع العلم بحاله
وكذلك لا يلزم القاضي ان يبين انه قاض لان حال النفس في منصبه لا تخفى عن احد
غالبا وبيعه على يتيم او ميت او مفلس بيع براءة اللخمي في بيع الوصي انما
يرجع المشتري في عين ثمنه او وجده قائما فان انفقه على من يلي عليه لم
يتبع بشيء واجيز البيع بعد ان القصد انه متى وجد عيبا او استحق
المبيع بعد انفاذ الثمن لم يرجع بشيء للضرورة قال وبيع القاضي كبيع
الوصي لا تباعة عليه ويختلف الجواب فيمن صرف اليه الثمن فان كان البيع
للانفاق او للصدقة رجع على من قبضه ان كان قائما في العيب والاستحقاق
وان انفقوه لم يرجع بشيء ولو ابتاع به رقيقا واعتقه قال في المدونة رد
العتق في كتاب محمد للاثر ويغرم الوصي والاول احسن وان كان لتقضية دين
على مفلس رجع على الغرماء قائما كان المال او استهلكوه وبيع العامل
في القراض كبيعه لنفسه اختلاف الايتام فيما ابتاعه لهم وصيهم
المنتخب سيل عيسى عن وصي باع لايتامه منزلا باموالهم ثم يموت فيقول الذكور
للذكر منا فيه مثل حظ الانثيين وكذلك اشتراه لنا فقال ان ابتاعه من عرض اموالهم
فذلك بينهم للذكر مثل حظ الانثى وان اشتراه بجميع المال فالذكر فيه مثل حظ
الانثيين كما كانت اموالهم قبل ذلك فلو كان حيا وابتاع لهم من عرض اموالهم
لا بجميعها فاختلف الايتام فيه بعد البلوغ ايقبل قوله بينهم قال نعم

تعقب افعال الاوصياء ومحاسبتهم

ابن رشد من اوصى بعتق الى اسارى او غيرهم واسنده لاجنبي او وارث دون
مشورة فان لم يجز للحاكم تعقبه لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه والكلام
فيه للورثة ان كان فيما يتقرب فيه منفعته كالصدقة فلا الا ان يكون
وارثا ويخاف اخذه لذلك لنفسه فتكون وصية لوارث فلهم القيام معه
وعن مالك في سماع اشهب وان ارادوا كشفه عنها واطلاعهم عليها خ فيها
لم يكن لهم ذلك في الصدقة مع الاجنبي الا ان يكون سفيها معلنا وان
كان

وان كان غير وارث والسفيه معلن فلهم كشفه عن العتق خاصة وان كان
وارثا فلهم القيام معه في تنفيذ العتق وغيره الا الاستغناء قال المشاور
ان اوصى بتنفيذ ثلثه اشارة او واسق فليس للقاضي عزله لان ربه
يوصي به حيث شاء لكن يلزمه الاشهاد على التنفيذ لئلا ياخذ شيئا
لنفسه المنتخب الولي جرى عليه امر القضاة بان لا يكشفهم عن تنفيذ
ما جعل لهم تنفيذه وان كان الوصي مامونا وهو احوط في زماننا واذا طلب
اليتيم امره وطلب محاسبته وليه او طلبه الوصي له ان يعود الكلا والوجه
له لم ينبغ له احتياطه بطول امره فلا تنتفي عنه بعد التهمة ان يقبل العمل
اطلاقه ليتيمه قال ابي رحمه الله عن شيخه القاضي ابي محمد عبد الحق
الطليطلي وكان ممن يعول على قوله بمعرفته وديانته يستحب تاخير المحاسبة
بينهما سنة من وقت الاطلاق بخلاف محجور ولي القاضي هذا له محاسبته
اذا احب بعد الاطلاق لانتفاء التهمة عنه لانه لا يطلقه الا بظهور
رشده واخذ القاضي مما اظهرت المحاسبة عليه غرمه له وعن مالك في
سماع ابن القاسم في السلطان يدفع لرجل مال الغلام المولى عليه فيحسن
حاله فيدفعه اليه اثر حلفه بمنزلة الوصي اذا راى من حال من وليه ما يرضاه
فيدفع اليه ماله قال ان ذلك عندي يختلف اما كل من تبين امره في سنته
وفضله فلا ارى عليه شيئا واراه يشبه الوصي في ذلك واما من كان فيه
شك فلا اراه مثله وكانه يراه في هذا ضامنا الا ان يكون ممن لا يشك
فيه فلا ارى عليه شيئا واراه كالوصي قال اصبغ سمعت ابن القاسم يقول
في اليتيم اذا تبين منه الرشد ان يدفع اليه وصيه ماله بغير اذن الامام
قال ان كان ذا امر قد تبين للناس فنعم ولا ضمان عليه والا فلا الا باذنه
قال ابن زرب لا ينبغي اطلاق محجور القاضي الا باذن القاضي فلو طلب
بعد ملك امره غرماء ابيه فادعوا الدفع للوصي واثبتوه ببينة حضرت
دفعهم او باعتراف الوصي عندهم حينئذ القبض او باقراره ايام لم يكن لهم
مطالبة اليتيم بذلك فان لم يدخل الوصي ذلك في محاسبته كان له اتباعه به اذا

لهم انه باع عنه وان انكر القبض اعذر اليه فيما استنطهم بيد الغرماء فان اتى
بمدفع غرموا لليتيم بعد احلافهم الوصي فان لم يات بمدفع او نكل عن اليمين
غرم وفي احكام ابن سهل وان ادان وكيل اليتيم جنانات محجوره وكرومه واهمل عمارتها
حتى تبورت ويبست فعليه قيمة ما نقص منها بتضييعه المدونة لو قال الوصي
قبضت من غرماء الموصي ما عليهم لم يكن لليتامى اذا بلغوا الرشد اتباعهم وذلك
يبريهم ابن يونس لانه المتولي لامورهم سواء كان الميت ولي معاملتهم او الوصي وفي
المدونة لو قال قبضته وضاع مني صدق وبري وانما يقبل اقرار الوصي مع دوام الايصاء
بيده واما بعد عزله ورشدهم فلا والوكيل المفوض مثله وفي ذلك كله قال ابن رشد من
لواذ عن الغرماء الدفع للوصي وانكر حلف وان نكل ضمن اي بعد يمين الغرماء انهم
دفعوا وضمنه ما لم ينكوله في السبب وتوقف في الكبير القاضي اسماعيل انما
توقف في تضمينه الكبير لان من شان الناس اذا كان عليهم دين لميت ان لا يدفعوا
للوصي الا بالاشهاد ويستخفون تركه فتوقفه لقوة العلة فان ضمن الوصي
شيئا من ذلك لنكوله فانما يضمنه للغريم ابن القاسم ادرك على قول ابن رشد من ان يضمن
في القليل والكثير وانما توقف مالك خوفا من ان تبطل اموال الايتام وخوفا من ان يضمن
الوصي وهو امين لهم وقال الاخ اللخمي اقرار الوصي على من يلي عليه جائز بشرطين
ان يقر بما تولاه بنفسه فيقول بعت هذا البيع او ابتعته او قبضت من هذا الدين
او بقي وهم في ولايته ما لم يرشدوا بعد جاز فان قال باعه الميت او اشتراه او اقتضى
ما على فلان لم يقبل وكان شاهدا للمقر له فان حلف مع شاهده والا دفع لمدعيه
الحق لو لم يشهد وان قال الغريم انما دفعت الدين للميت صدق الوصي مع يمينه
وتسقط شهادته للغريم وعلى الغريم غرمه للمولى عليه واختلف هل يلزم
الوصي اليمين فيه فقيل لا يمين عليه لانه يقول الاخذ بغير حق ولا يتيقن عليه
ولا يجوز له ان اتهم فيما الظلم فيه ولو اثبت لليتيم انه باع عليه بخمسين دينارا
بثلاثين او ابتاع له على العشر وغبنه في بيعه او شرائه فحكى ابن زرب عن عيسى
ان ذلك ماض ويغرم الوصي ما زاد عليه وفي احكام ابن سهل في بيع وكيل القاضي او وصي الميت
دار اليتيم لحاجته او لاداء دين على الميت على السداد فان قام ولي اليتيم واثبت انه

بيع

بيع بخس اعذر للناظر فيه لها فان لم يات بمدفع وجب فسخ بيع الدار قاله ابن
لبابة وابن وليد وغيرهما ومن اقر في مرضه بدين لزوجته او اجنبي وثبت
عليه ببينة فلم يوده حتى مات لم يجز للموصي دفعه الا بعد يمينه انه ما
تخلص منه ولو دفعه في اقتضائه دون يمين لم ياخذه حتى يحلف وسئل ابن رشد
عن رجلين بينهما اموال مشتركة مات احدهما واوصى على ولده وشرك عليه مشرف
رجل فباع عليهم حظهم باذنه من الشريك وتضمن عقد البيع الخير ووجهه عليهم
وجميع ما يفتقر اليه البيع من التقصي في طلب الزيادة والشراء وغيرهم من
الفصول المحكمة الوثيقة ثم ان المشتري باع نصف جميع ذلك ثم احد المبيع
عليهم فامنت بعد اعوام ورشدت واثبتت الغبن في بيع ذلك عليها وعلى
اخوتها وطلبت الرجوع في حظها وتشفع على الاجنبي المشتري من
ثمن بعد ابيها والمشتري يقول لها لا شفعة لك علي لان المبيع الذي باعه وصيك
ابوك مشترى منه ببيعه مني فهل لها نقض البيع ام لا فقال الواجب
لها ان تنقض البيع في نصف حظها من الاملاك فتاخذ من يد المبتاع من الوصي
ولها عليه في النصف الثاني ما زادت قيمته يوم البيع على الثمن الذي وقع
البيع به لغو انه بالبيع ولا شفعة لها في هذا الوجه اذ ليس ببيع عداء ولا
بيع فاسد وانما هو بيع بيع بوجه جائز جرى فيه على المبيع عليهم غبن وكان
من حقهم ان يردوه ما لم يفت على خلاف فيه اذ قيل ان للمبتاع ان يودي تمام القيمة
يوم البيع ولا يرد وان كان قائما وقيل يمضي له منه بقدر الثمن على قيمته يوم البيع
ويرد الباقي وهذا كله قائم من العتبية لابن القاسم وسحنون [illegible] في
المدونة نظائر المدونة اذا اقتضى الوصي غرماء الميت بغير بينة فانكروا
ضمن لانه فرط فيه في ترك الاشهاد اي بعد المدة اشهب في كتاب محمد لو قال
اشهدت وماتوا او غابوا ضمن المجموعة عن سحنون ان طال الزمان حتى يرى
انهم اشهدوا او ماتوا فعسى ان يقبل منه اللخمي اما اذا طال الزمان لم يقبل
قول الغرماء في تراخي الدفع مع عدم المانع اشهب في المجموعة للوصي ان يقضي
دين الميت اذا اشهد به عدول والثقة ان يدفع للقاضي لانه لو بلغ اليتيم

بحرجهم ضمن واخذ ذلك من قبضه وان كان بامر القاضي لم تقبل حتى تثبت الحجة وان ادى لا
ضمان عليه وان لم يرفع للقاضي لانه كالحاكم عليهم وهو وكيل مفوض اليه وقيام الورثة
بعقود ابيهم على غرماء ابيه بعد عشرين سنة لا يبطل حقهم ولا يجوز الغريم في
الدفع لابيهم ومن له دين على ميت فاقتسم غرماؤه تركته بحضرته وعلمه ولم يقم
بطل قال مطرف الا ان يعتذر ببينة او يقول لم ادر فيه او لم اجد الكتاب او كان للورثة سلطان
حلف ما قعد عن القيام الا لذلك ومثله في العتبية المنتخب سئل عيسى عن هالك
قام ولده الكبار على شريك ابيهم بمائة دينار وادعوا انها بقيت عليه لابيهم وقال
تفاوضنا في حياته بعلم فلان وفلان رشيد ابنه فشهدوا بالمحاسبة وان الكل واحد
منها صاحبه ثم قام عليه الاصاغر عند بلوغهم بذلك واحلفوه فنكل ورد عليهم
فحلفوا ايأخذوا ذلك كلهم قال الحد الماية يدفعوا للاصاغر حظوظهم منه ويسقط
حظ الاكابر ولا يضر نكوله اقرارا ولو كان اقرارا لدخلوا كلهم فيه الا ان يثبت
كلهم وجدوا ببينة ببقاء المداينة عليه قال الابي ومنها ان حقق الاصاغر لتقريب
الحكام الشاهد ولو اشهد الوصي في صحته ان لا شيء عليه ليتيمه ولم يذكر احدا ان له
عليه شيئا فطلبته زوجته او لتقبل بذلك فادعى الورثة ان له عليها حضانة
من نكاح لها واثبتوا ذلك لم يكن لهم عليها شيء او اشهاد الوصي لها عند موته
بالشهر يبطل دعواهم ولا الحاكم يسوي لها بشيء ولو نازع اليتيم وصيه في دفع
ما يفي له من المال بيده بعد رشده فقال الوصي دفعته له لم يصدق الا ببينة
واستثنى في المدونة بقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم
فدل ان الامر بالاشهاد دليل لتوجه الغرامة وفي سماع اشهب ان اقام عليه
بعد امد يطلق في مثله فقد الشهود وهو معه مقيم لا يطلبه فلا شيء
له ويصدق انه دفعه له قال ابن المواز ذلك ما لم يطل كعشرين سنة او نحوها لم
يطلبه ولا يسأله فالقول قوله عليه اليمين ابن رشد وهو خلاف قول العتبية ولابن زرب
اذا طلبه بعد عشرة اعوام او ثمانية لم يكن له عليه الا اليمين

فيمن اتى لقاض بيتيم ليرفع له ماله

المنتخب سئل عيسى عمن اتى بيتيم بالغ للقاضي وزعم ان والده اوصى به اليه وبماله

وانه

وانه قد بلغ مبلغ الرضى واراد ان ابراء اليه بماله وطلب من القاضي
ان يكتب له ببراءته وهو لا يعرف انه وصيه قال نعم اذا ثبت عند
القاضي رشده اشهد له انه امره بدفع ما اقر له به لما ثبت من رشده
قال ولا يجوز ان يكتب له الابراء وقال غيره لا يجيبه لذلك حتى يثبت لديه
انه وصيه **توقيف القاضي اموال الايتام** الواضحة اخبرني
اصبغ انه سمع ابن القاسم يقول فيما يفعله بعض القضاة فيما يرفع
اليهم من اموال الايتام فيدفعها الى رجال يكون لهم ربحها وعليهم ضمانها
من ضمان وخطأ وحرام لا يحل والسنة في ذلك ان يستودعها من يثق به
ان لم يكن لهم اوصياء فان كان لهم اوصياء يوثق بهم لم يخرج من ايديهم والا اخرجت
منهم وجعلت بيد ثقة المتيطي لا يجوز ان يوقف بشيء مما يوقف على
الضمان واقصى ما على قابضه اليمين وفي الواضحة ان رأى القاضي او الوصي دفعه
لمن يتجر لهم به او يقارض على وجه النظر فذلك احسن وانما معنى قول عمر اتجروا
باموال اليتامى لئلا تاكلها الزكاة ان يتجر لهم فيها فتكون زكاتها من ربحها
وان لم يجد من يتجر لهم فيها ويتجر فيها الوصي لنفسه او الذي استودعه
القاضي فلا باس به اذا كان له مال وفاء والتنزه عنه افضل وقيل في الوصي
يتجر بمال يتيمه ان الربح لليتيم وقيل للوصي ابن سلمون في المبسوط ان كان
الوصي مليا اخذ السلف فالربح له والا فهو لليتيم الواضحة قال اصبغ لا باس
ان يجري القاضي لوصي الايتام رزقا من اموالهم ان كانت فيها اشياء يستغلونها
او غلات تتقاضى لما يجب عليه بقدر اشتغاله بذلك وعلى قدر كثرته وكذلك
الرجل يوكله القاضي على الايتام اذا لم يكن لهم وصي او كان لا يرضى فعزله
ووكل عليهم غيره ممن يرضى حاله وكذلك وكيله على اموال الغيب للنظر لهم
فيها وكذلك المشرف للاوقاف المسبلة

محاسبة الولد بعد موت ابيه بالنفقة عليه اذا كان له مال بيده
ابن رشد اذا كان ماله غائبا فاما بيد ابيه والعين على حاله في تركته وكان
كتب النفقة عليه لم تؤخذ من ماله الا ان يوصي بها وان كان لم يكتبها

توخذ منه وان اوصى بها وان كان ماله عرضا والغلة يصيبها في تركته وكان
كتبها عليه حوسب حتى وان اوصى ان لا يحاسب لانها وصية لوارث وان لم يكتبها
حوسب الا ان يوصي انه لا يحاسب ولو استهلك ذلك وحصل في ذمته حوسب
الابن بما انفقه عليه كتب النفقة عليه او لم يكتبها الا ان يكون كتب له بذلك
ذكر حق واشهد له فلا يحاسب بما انفق عليه ولو لم يكن ماله بيد ابيه ولا
تحت عنده وهو عين او عرض فهو بمنزلته اذا كان عرضا فانه لا فرق بين موت
الاب او الابن فيما يجب من محاسبته اذا انفق عليه ابوه

فيمن طلب وصيه بنسخة ماله

الاستغناء ومن طلب وصيه بنسخة بماله عنده من المال لينتفع به
فيه فان كان وصيه عدلا مأمونا فلا يكن له ذلك في الورع ان كان اصل المال معروفا
وان لم يكن اصله معروفا اخذ به نسخة وتكون عنده وان لم يكن بايديهما في
العقل فله ذلك في الاصل والورع وللزوج ذلك فيهما فان احتج السفيهة
او الوصي اخذ كالها للمعطاة فان كان الزوج ظالما الملا غير مخوف منه
ذلك في ذمته وهو خير من خروجه لا امانة اذ قد يضيع من الوصي فيكون
منها ولو طلب في بيت اليتيم اخذ نسخة بماله عند وصيه مخافة موت اليتيم
وان يصير ميراثه اليه بعد اليوم لم يجب لذلك

تصرف الصغير

وتصرف الصغير بعتق او صدقة او معروف مردود لانه محكوم له بالسفه
ولو بان رشده ولا ينفع في ذلك اذن ابيه او وصيه وما فعله من المعا
وضات تعقبه وليه فان كان سدادا انفذه والا رده وان كان مهملا
فعل من عليه انظار امر القاضي ليقدم له ناظرا ينظر عليه ماله لئلا
يضيعه ولو غفل عن ذلك حتى ملك امره رجع النظر فيه اليه فلو قام معا
ومع بينة ان فعله معه فيه سداد مما كان يلزم وليه انفاذه لو
عثر عليه والغلام الذي يحتلم يعول النقد سوقا وانماء في ما باعه او
نقصان فيما اخره فالمشهور ان ذلك له

تصرف السفيه المولى عليه

والبالغ

والبالغ المولى عليه تلزمه جميع حقوق الله في ماله وبدنه ولا يلزمه معروف
في ماله وبدنه ولا يمضي من ماله الا عتق ام ولده وفي جميعه خلاف وعلى لزوم العتق
يمضي اتباعها مالها قال التتائي ان كان يسيرا اتبعها والا فلا ولا يلزمه ما اقر به
من دين الا حرا الا ما كان في مرضه فيخرج من ثلثه قال ابن كنانة واستحسنه
اصبغ ما لم يكثر وما وهب له او للصغير او الكتسبا بصنعته خارج الحجر واما
نكاحه وبيعه وكل ما اخرجه عن عوض فموقوف على نظر وليه ان كان وان قدم
له القاضي نظر في اعيى ماله فان لم ينظر ذلك الى ابيه حتى ملك امره وظهر رشده
فان اجازه جاز وان رده رد ثم ان تلف الثمن الذي باع به والسلعة التي
ابتاعها لم يتبع في ماله بشيء منه الا فان مات قبل ان يملك امره فورثته
بمنزلته قال ابن سهل فان كانت امة فاولدها فهو موقوف لا في حد
وقبل تزويجه ولا شيء عليه من قيمة الولد ولو باع امة فاولدها مشتريها
او حيوانا فتناسل او بقعة فبناها او شيئا له فاغتله قال ابن رشد حكمه
في ذلك حكم من ابتاع من مال الدامي فيما يرى فيستحق منه بعد ان اخذ ذلك
وهذا اذا لم يعلم انه مولى عليه ولو علم حاله وتعدى في البيع لكان حكم
المشتري منه حكم الغاصب وما باعه الصغير والسفيه من اصوله بوجه
السداد فيما لا بد له منه اذا كان ولا شيء له غيره او كان ذلك احق ما باعه من
اصوله فقال ابن القاسم في المدونة والمبسوطة يرد المبيع ولا يتبع بشيء
من الثمن وقاله ابن كنانة وضعفه ابن رشد قال اصبغ يرد ان رآه الوصي
ويؤخذ الثمن من ماله وقيل يمضي ولا يرد الا ان باع باقل من القيمة او باع ما
غيره احق بالبيع من حقيقته فلا يختلف في رده وان لم يبطل الثمن عنه لا ان قاله
ابله فيما لا بد له منه واما ما باعه وانفق ثمنه في شهوات فلا خلاف في
رده وسقوط الثمن عنه كان المبيع يسيرا او كثيرا اصلا او عرضا وهو
محمول فيما باع وقبض من الثمن انه انفقه فيما لا بد له منه حتى يعلم خلافه
واختلف فيما فوته بعوض او غيره اذا لم يعلم به حتى مات هل يرد ام لا وفعله
على الرد حتى يجاز وقيل بالعكس ويلزمه ما افسده مما لم يؤتمن عليه

بالاتفاق وفيما انبهم عليه خلاف والصغير المميز في ذلك مثله وفي غير المميز خلاف ابو ابراهيم اسحاق وابن ابراهيم كل ما عقده اليتيم على نفسه بعلم وصيه ونفذ لانه مما هو نظر له وواجب عليه فعله كان او شراء او نكاحا او غيره من مصالحه ماضيا وليس لمصلحة ولا غبطة له لزم الوصي بتضييعه وتقصيره في منعه قال وقد دار عمرو فيما اشتراه به على القاضي الاجلا منا وقلنا رآه غير لازم لليتيم ولا للوصي ورد الله سقطه نوجب عزله عنه ولا نوجب عليه ضمانا وهو عندنا ضعيف جدا لان الوصي امين ضيع امانته او غرر بمال يوجب ضمانها

التسفيه والترشيد

ابن رشد لا يجوز للانسان التصرف في ماله الا بالبلوغ لضعف من الصغير بوجوه منها فقده والحرية اذ للسيد الحجر عليه فيفعله مضيعا او حافظا والبلوغ وحده الاحتلام وحيض الانثى والانبات ما لم يحل وبلوغ خمسة عشر عاما او سبعة عشر والرشد لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الاية ولانه تعالى جعل الاموال قوام العيش ونهى عن تبذيرها رافة بعباده والرشد ان يكون حافظا لماله عارفا بوجوه اخذه واعطائه زمن الاختبار قبل البلوغ قاله الابهري والاشهر انه بعده وفي تفسير ابن مزين قال عيسى في قول مالك ليس للبكر جواز في مالها حتى تدخل بيتها ويعرف من حالها هو ان يشهد العدول من اهل الاختبار لها انها صحيحة العقل حسنة النظر في مالها مصلحة حابسة على نفسها ولا يكون هذا حتى يشهد لها ملاء من الناس

فيمن تركه ابوه صغيرا

ومن اغفل ابوه الايصاء عليه حتى مات فقدم له القاضي من يلي النظر عليه ويحتمي في ذلك فان لم ينفذ اليه لذلك حتى بلغ وتصرف في ماله بالبيع والشراء نفذ تصرفه قاله مالك رحمه الله وجل اصحابه حتى ولو كان معلنا بالسفه سواء اتصل سفهه من حين بلوغه او بعد ان انس منه الرشد مطرف وابن الماجشون ان اتصل رد وان كان بعد ظهور رشده مضى ما لم يكن بيع سفه وخديعة كبيع ما ثمنه الف بمائة ولا يتبع بالثمن ان افسده اصبغ ان كان معلنا رد والا فلا ابن القاسم ينظر لحاله يوم بيعه وشرائه فان كان رشيدا مضى والا فلا ابن رشد ان جهلت حاله مضت افعاله باتفاق وفي المدونة قلت ارايت صاحب الشرط لهذا وما اشبهه ايجوز حجره على من رآه سفيها قال لا سمعته من مالك ان القاضي هو الذي يجوز حجره قلت فرايه قال القاضي احب الي ما الولي ومن اراد ان يحجر على وليه فليات به السلطان حتى يوقفه للناس ويسمع به في مجلسه ويشهد على ذلك فمن باعه او ابتاعه بعد ذلك فهو مردود وقال ابن سهل وغيره في هذه المسألة دليل على ان فعل السفيه من بيع وغيره نافذ عليه قبل الحجر عليه بعد كما روى ابن كنانة وابن نافع وغيرهما في المدونة نوازل عيسى وفي كتاب الجوار خلاف روايات ابن القاسم في سماع سحنون

حكم البالغ في حياة ابيه

ومن ظهر رشده بعد بلوغه مضى فعله وان لم يشهد ابوه بالاطلاق وليس الاحتلام بالذي يخرجه من ولايته ان بلغ معلوما بالسفه ورد فعله وان جهلت حاله بعده فهو على السفه على المشهور وقاله ابن القاسم في سماع سحنون وهو ظاهر سائر الروايات عنه وعن مالك في المدونة وكذلك قول مالك في المدونة ايضا ورواه عنه زياد انه على الرشد لقوله واذا احتلم الغلام فله ان يذهب حيث شاء الا ان بنفسه لا بماله كما تأوله ابو محمد واستحسنوا ان لا يخرج من ولايته حتى يمضي له عام من وقت بلوغه وبه قال ابن العطار وقيل ان تسفيه ابيه له بحدثان بلوغه جائز قبل انقضاء عام ابن سهل ليس له ذلك بعد عام الا ببينة تشهد بسفهه ويعذر اليه فيه

الايصاء بالصغير

ومن اوصى عليه ابوه وصيا او قدم عليه القاضي ناظرا لم يخرج من ولايته بظهور رشده حتى يطلق من ولايته قاله ابن زرب ولا يحتاج

وصي الاب في الاطلاق لاذن القاضي على المشهور وهو مصدق في ذلك وعن ابن القاسم في سماع اصبغ انه لا يصدق حتى يشهد عدول برشده وقيل ان حاله مع وصيه كحاله مع ابيه يخرج من ثقاف حجره بظهور رشده او جهل حاله لان الاوصياء انما هم بسبب الاباء ومثله في الواضحة لابن الماجشون ومشهور مذهب ابن القاسم ان بظهور رشده يخرج من الولاية ومذهب مالك واصحابه ان الولاية معتبرة دون الحالة وللوصي ان يوصي بما اوصي به اليه وان لم يفعل عند موته فمحجوره باق في الولاية حتى يثبت عند القاضي رشده ويشهد بالاطلاق وما يصدق مقدم القاضي في رشد يتيمه حتى يثبت بينة وياذن له القاضي على المشهور لكن قال الموثقون والمنقول عن مالك وحكى المازري انه المشهور ان لمقدم القاضي دفع مال يتيمه اليه اذا ظهر رشده دون مؤامرة القاضي ومهما نازع الصبي احدا منهما في رشده فعليه البينة بذلك فان ثبت ذلك عند القاضي اعذر اليهما فان لم يجد مدفعا اطلقه القاضي ويستكثر من الشهود في عقود التسفيه والترشيد وولي الصغير ابوه ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الحاكم ولو كان ابو الصغير تحت ولاية ابيه او وصيه لم يكن لابيه ان يقدم عليه ويكون تحت نظر الناظر على ابيه وقيل ينظر له القاضي ولا ولاية لجد على ابن ابنه

افعال البكر ذات الاب او الوصي

وذات الاب اذا بلغت خرجت من الولاية في رواية زياد عن مالك اذا ظهر رشدها او جهل حالها قاله ابن رشد وعنه في الموطا والواضحة انها في الولاية حتى يعرف صلاح امرها بعد البناء بها ولو دخل بها واستحسن في رواية مطرف تاخير امرها بعد البناء بها عاما وقيل انها في حجره ما لم تعنس ويدخل بها ويعرف حالها والمشهور انها في الولاية حتى يظهر رشدها بعد البناء بها والعمل جرى بامضاء افعالها اذا امكثت في بيت البناء بها سبعة اعوام المنتخبة من الستة للسبعة وعليه ادركت الشيوخ ما لم يجدد الاب عليها السفاهة قبل ذلك وبالحال التسفيه قال ابن زرب وابن

العطار وقال الاشبيلي لابد مع ذلك الآن ان يتضمن الرسم معرفة الشهود لسفهها وبه يفتي ابن القطان وهو القياس على مذهب من حد لجواز افعال البكر حدا وذات الوصي من اب او قاض لا تخرج من الولاية بتعنيس ولا بطول زمان بعد البناء والرشد الا باطلاقها وعليه العمل وعن ابن الماجشون ان حالها مع الوصي كحالها مع الاب في خروجها من الولاية بالتعنيس او النكاح او مع الطول وتبين الرشد وهي رواية مطرف وعبد الرحيم

افعال اليتيمة

العتبية عن سحنون ان افعال البكر المهملة جائزة ببلوغ المحيض ومثله عن مالك في رواية زياد وقيل ترد ما لم تعنس المدونة عن مالك حتى تعنس وتقعد عن المحيض وما لم يدخل بها زوجها وتقعد مدة امدا يحمل فيه امرها على الرشد افعالها على قول ابن الماجشون قال ابن رشد وهو المشهور وبه العمل ابن ابي زمنين ادركت الشيوخ انه لا تجوز افعال الجارية حتى يمر بها في بيت زوجها مثل العامين والثلاثة وفي حد تعنيسها خلاف وكذلك في تعنيس ذات الاب وقال بعض الشيوخ وليس لواحد منهما حد معين ترد اليه سوى ما يقتضيه العرف من غلبة الرشد والسفه على من بلغ سنا معينا واحوال الناس في ذلك مختلفة بما يكثر دخولها تحت حد معين من الزمان فينبغي للقاضي ان ينظر في كل نازلة بحسب مقتضاها قال عيسى في تفسير قول مالك ليس للبكر جواز في مالها حتى تبين ثبتها ويعرف من حالها وان يشهد العدول من اهل المعرفة من احوالها انها حسنة النظر فيما وليته من مالها ضابطة له حافظة له ويشهد لها ملا من الناس ويستفيض بان انبت لها ذلك جاز امرها وان كانت حديثة العتق ولا يتكرر بها سنة بعد البناء وان كانت عند ذات زوج وهي بالغة وقد عنست لعلها قبل ذلك ترشد ولها ان ترتفع في السن عن الحداثة ولا احب للقاضي ان يرفع الحجر عنها ولا للولي عليها مالها ولا يخرجها من الولاية من يمكن للقاضي ان يشهد عنده على ما وصفناه من امرها من اجلة من الرجال والنساء

او الرجال خاصة ويكون امرها فاشيا ولا يقبل فيه النساء دون الرجال
ولا يكتفى فيه برجلين حتى يكون معه سماع وصلاح فاشي يعرف به حتى
ان يعلم فى انفسهما واصلاحهما لما انهما وعن ابن نافع مثله قال مطرف
ولا يجوز فى هذا الا شهادة الاقارب والجيران ومن يرى انهم يعلمون ذلك
وبه كانت تحكم قضاتنا بالمدينة واجاز اصبغ فيه شهادة الاباعد
اذا لم يكن الاقارب بخلافه قال اصبغ وان مضى التسفيه على الكره من سفيه
ه اراد بيع اخذ ماله وهو خلاف ما ذكر عنه ابن حبيب

الغصب

اخذ مال الناس بالباطل حرام ابو محمد حرم الله سبحانه اكل اموال الناس
بالباطل ومن الباطل الغصب والتعدي والخيانة والربا والسحت والقمار
والغش والخلابة والخديعة وجاء فى الحديث من اقتطع شبرا من ارض طوقه
الله يوم القيامة من سبع ارضين

فيمن شهد عليه بغصب فاثبت الشراء

وفى سماع عيسى سالت ابن القاسم عمن اقام بينة على رجل انه غصبه
ارضا فيثبت الرجل انه اشتراها منه ولا تدري البينة متى كان الشراء الا
بعد الغصب ام قبله قال بينة الشراء احق وا تثبت على ان الغصب قبله
او لم يعلم لانه ان كان الغصب قبل الشراء فقد اشترى بعده وبطل الغصب
وان كان الشراء قبله فشهادة شهود الغصب باطلة الا ان يثبت انه
اشتراه منه والمغصوب بيده غير عازم على رده عليه فهو بيع مفسوخ
قال ابن رشد ولو علم عزمه على رده اليه ولو لم يبعه لم يحبسه منه جاز
ولو لم تتحقق عزيمته فى رده ولا فى حبسه فهو بيع فاسد حتى يقبض على
ربه ويبين به اموالا من قبله من كرائه ولو باعه ربه من غير الغاصب ففي جوازه
خلاف من شراء ما فيه خصومة ويجب مقالة الغصاب حتى يوديه واما
اغتصبوه للارباب ان لم يقدر على انتزاعه منهم الا بان له قال الداودي ومن
اودع شيئا فعلم انه صار بيد من استودعه اياه بالتعدي او ان الخوف اودعه

اياه عن بني الزمنة فعليه ان يرده لاهله او قدروا الا فعليه قيمته لاهله
ان عرفهم او يتصدق به عليهم ان لم يعرفهم اذا رد ذلك لمن اودعه انكر
هذا ظاهره انه لو لم يعلم بكونه مغصوبا او انه عن بني الزمنة لم يلزمه
فى رده اليه شيء ان علم ذلك بعد وظاهره ايضا حتى ولو كان قبض الوديعة
منه غيرها اختيارا منه ولا امن من على اقبته ولا ان وقع بواديه تحمل هولاء
الرعية التي تكون الولاة الظلمة ولقد جلس بعض اصحاب سحنون عند
القاضي اسماعيل ببغداد فاتى رجل بجوهرة نفيسة مما خرج من خزانة
الملك فجعل القوم يقلبونها فقيل لصاحب سحنون الا تنظر لها فقال لا
قال له القاضي لما ذا قال لا انتهى ان وصلت ليدي صارت فى ضمانى فاعجبه
قوله واستحسنه وروي ان رجلا وجد جبنة بيد ناهب فظن انها جبنة
امراته فاشتراها من الناهب بسبعة دنانير ودفعها اليه وجعلها فى
طلافه ثم تبين له ان الجبنة ليست لامراته فاستقاله فاقاله فرد اليه
الدنانير واخذ الناهب الجبنة فافتى من حضر من فقهاء القرويين ان القيمة تلزمه
يتصدق بها ويلزمه ان يتصدق بالسبعة دنانير ايضا ولم يختلفوا فى ذلك
وكان فى الحين افتى ابراهيم بن احمد بن نصر قال الداودي هذا جواب لم يتبين
ولم يلزمه شيء فى الجبنة ولا فى الدنانير ولو كان هذا يلزم لكان من اشترى شيئا
من سوق المسلمين على وجه الحلال ثم تبين له انه مغصوب فهلك بغير سببه
او كانت جارية فوطئها ان يلزمه فيها قيمتها والحد فيما وطئ وهذا الذي
اعترض به الداودي رحمه الله لا يخفى انه غير متوجه وان المسالتين بينهما
فرق فى المعنى اعتراضه ان لو كان هلاك ما اشتراه بسببه فحينئذ تكون
المسالتان مشتبهتين واما مسالة الجبنة المشتري لها متسبب فى
اتلافها بخلاف الغير ومسالة وطء الامة مع اعتقاد الحلية فيه الحد
ساقط لان الحدود تدرا بالشبهات فى المشهور وان السيد ياخذ بعد
قيمتها ولو هلكت ولو وطئها بعد العلم بانها مغصوبة لكان الحد متوجها
عليه الا ان يكون ما يدراه عنه هذا فانت ترى بعد هذا الاعتراض والجمع

ما وقع به الجواب في صدر المسألة وقد سئل محمد بن العرج عن رجل اودعه الغاصب
وديعة وهو يعلم انها مغصوبة ولا يعلم لها ربا معينا هل له ان يمسكها او يتصدق
بها وهل له ان يحلف اذا جحدها فقال للسائل يردها الى من اودعها ابدا وهل
لا يجوز له ان يمسكها ولا ان يتصدق بها لانها قد حصلت في ذمته وما وقع
مالا من ماله وبقوا اخذ عطية الله وما قاله هو الذي ينبغي فيه نقلا ان ابن
القاسم واشهب قد اتفقا على ان من طاع بدفع مال مغصوب على جهة الطوع
ثم اكرهه الغاصب على اخذه منه فانه ضامن ولا يعذر بالاكراه لانه لما طاع باخذه
وهو عالم انه مغصوب فقد تعلق به الضمان فلا يسقط بالاكراه واختلفا
ان اكرهه على ان اخرج له مالا من موضع او كان مودعا عنده فاكرهه على دفعه
الى غير ربه فقيل الضمان ساقط عنه بالاكراه وقيل لا يسقط حكى عنه ابو
محمد في نوادره ويدل ايضا على ذلك ما قدمناه من وجوب مقاتلة الغاصب
حتى يرد ما اخذ وان ذلك لا يوجب الا قتله او قتل غيره من المسلمين وان من الا
شياخ من قال انه لا اختلاف في ذلك بين المسلمين وقد كتب الي بعض اشياخي
اعزه الله في هذه المسألة باثر كلام وقع فيها ان عز الدين بن عبد السلام رحمه
الله قال اتفقوا المالكية والشافعية على انه من استعار من غاصبه شيئا لزمه
ومن المبسوط قال سحنون في العامل يكره الرجل على ان يدخل بيت المال فياخذ منه
شيئا ان لصاحب المال ان يغرم من شاء منهما وقال عبد الملك بن عبد الله بن عبد الحكم
واصبغ لا شيء عليه لانه مكره فانت ترى سحنون كيف لم يعذره بالاكراه وانما
اسقط ابن عبد الحكم واصبغ عنه الضمان لوجود الاكراه فاذا انتفى الاكراه فينبغي
على تضمينه نحو ما اتفق عليه ابن القاسم واشهب فيما قدمناه وهذا المقدار
كاف في رد قول من يقول لا ضمان والله اعلم

فيمن ادعي عليه بغصب وهو من ذوي السلطان

ومن ادعي عليه بغصب كان الحكم في تعليق اليمين به والعقوبة راجعة لحال
المدعى عليه فان كان معروفا بالخير عوقب المدعي ولم يحلف الاخر وان كان ممن
يشبه ذلك وليس بمعروف به حلف ولم يعاقب المدعي فان نكل حلف المدعي

واسحنو

واسحنو وان كان معروفا بالتعدي والغصب ضرب وسجن ان تمادى على الجحد فرك
نقيمه فانه يسجنه وتعزيره رضي به لعله يخرج عين ما غصب او
سره ان كان يعرف بعينه لم يوخذ منه شيء حتى يقر امنا واختلف اذا اقر به
بعد التهديد فقال ابن القاسم لا يوخذ به عين المدعي فيه او لم يعين لانه مكره وقال
اشهب يوخذ به ان عينه وقال سحنون يوخذ به مطلقا قال ولا يعرف ذلك الا
من ابتلي به من اهل القضاء ومن شاركهم من الحكام وان كان من اهل الخير لم يوخذ
به والتحويل المدونة بقضاء عن الغصب **مسألة** المرأة تدعي الاكراه قال
ابن رشد اذا ادعت المرأة على رجل ولم تات متشبثة به فان كان معروفا بالصلاح
ممن لا يشار اليه بالفسق حدت له حد القذف كانت من اهل الصون او لم تكن وحدت
حد الزنى ان ظهر بها حمل واما ان لم يظهر بها حمل فيتخرج وجوب الحد عليها على قولين من الاختلاف
فيمن اقر بوطء امة رجل وادعى انه تزوجها فيحد على رواية ابن القاسم الا ان يرجع
عن قولها والا فحد على مذهب اشهب ونحوه قول ابن حبيب في الواضحة وان كان
معروفا بالفسق لم تحد له حد القذف كانت متصونة او لم تكن واحد الزنى لنفسها
الا ان يظهر بها حمل ويبلغ الامام في امره فيسجنه ويتخلى عن امره فان لم ينكشف
له شيء من حاله استحلفه فان نكل حلفت هي واخذت صداق مثلها وان كان
مجهول الحال حدت له حد القذف وان كانت مجهولة الحال ايضا ولم تكن من اهل
الصون المنتقبة سبيل عيسى عمن بيده منزل عشر سنين ونحوها يبني ويهدم ويصنع
ما يصنع الرجل بماله ثم يدعي جاره انه اغتصبه اياه ويقيم بينة بغصبه
منه او باقرار هل يقضى له القيام عليه اذا كان عالما ببينته قال لا اذ قد
علم كيف كان هذا بيد الغاصب قيل له وتجوز شهادة من شهد ابدا له وهم يرونه
يحتاز عن حقه لا يقومون له قال ان علم بشهادتهم لم يخرج ذلك القيام
بعلمهم وان لم يكن علم المبتاع ولم يعلموه بشهادتهم بطلت ولو هلك الغاصب
واقتسم ورثته ذلك بمحضر المدعي والشهود وبمرور الزمان الطويل فلا
حول له لنكرة بحقه يورث ويقسم وترك الاخذ بحقه الا ان تكون بينتهم على بينة
او كان الهالك وورثته ممن لا ينتصف منهم فيكون اخذه متى وجد البينة

سبيلا او يكون من عبيد الوالي او من اكابر الفسقة واجرائه وفي سماع سحنون سالت ابن القاسم عمن عرف بالظلم للناس والتعدي عليهم في اموالهم فهو ممن في السلطان ياتي رجل انه غلبه على ارضه او شيء من ماله ولا يجد عدولا يشهدون له عليه الا شهود الذين يعرفون بعدالة ولا يوصفون بسخطة ايقبل مثل هؤلاء على من عرف بالظلم والتعدي قال لا يقبل غير عدل على ظالم ولا غيره قلت له فلو ان قوما عرفوا بالغصب لاموال الناس ممن في السلطان ثم جاء اليه يوال انصف منهم فما سبيل طالب الحق ببينة بغصبه فلم يجدها على حضور الغصب الا ممن فيهم ان هذا الحق معروف للمدعي وفي يده قبل ان يصير بيد المطلوب لا يدرون كيف صار اليه الا انه كان يشتكي اليهم انه غصبه اياه ويسمعون ذلك من جيرانه اترى ان يعدا عليه بمثل هذه الشهادة قال ان كان معروفا بما وصفت وهو ممن يقدر على ذلك ويشهد عليه بما قلت عدول اوجب للمدعي اخذ حقه منه الا ان ياتي ببينة عادلة على شراء صحيح او عطية ممن يامن ظلمه وتعديه او ياتي بوجه حق يبطل له فيه قلت له لو اثبت الشراء منه فقال المطلوب انه خوفا من سطوته وشره وهو ممن يقدر على ضرره وعقوبته لو امتنع من بيعه قال ينبغي اذا ثبت عند القاضي انه موصوف بما زعم البائع من استطالته وظلمه وانه قد عمل ذلك بغيره ان يقبل قول البائع انه قبض منه الثمن علانية ثم دسه اليه من اخذه منه سرا وانه لم يفعل للقي منه شيئا وعليه دفع الثمن بعد يمين الظالم انه لم يرتجعه منه وسئل سحنون عن الامير الغاصب لاموال الناس اذا ادعى ناس ما في يديه بعد عزله واتبعوه فقال يكلف الامير البينة باي وجه تصير ذلك اليه فان جاء بها والا لم يكن له شيء ولا ينفعه مجرد الحوز في وجه المدعي وهو سلطان غاصب الا ببينة انه اشتراه ولو طال حوزه قال وليس الطالب ان الاشهاد عليه انه لم اترك الا تقية منه ولو اشهدهم لكان افضل واقوى قبل الدعوى فلو مات الامير وهو امير فقام عليه ورثته فاثبت ان الدار له هل يكلفون باي وجه تصير له لابيهم كما كلف ذلك ابوهم قال لا وعلى الطالب البينة ان هذا السلطان غصبه منه بعد ان قامت بينة ان هذا الشيء له وما يكون

حال

حال الامير فيما اكل او غرس او بنى اذا اخذه مقلوعا وتكون عليه الاجرة ويكون حاله حال الغاصب ام لا فان المستحق انما اثبت ان هذا له ولم يثبت انه غصبه اياه وقد قلت ان البينة اذا شهدوا ان الشيء له سئل الامير باي وجه صار اليه فان اثبته كان له والا جعلته للمستحق دون اثبات غصبه اياه فقال لا يكون حاله حال الغاصب في ذلك الا ان يثبت انه غصبه منه والا لم يكن له غلة ما استحق ولا الكراء وللامير قيمة ما بنى وغرس قائما

الحكم فيمن اغتصب اصولا او حيوانا

المدونة فيمن اغتصب دارا او ارضا فسكنها او زرعها او اكراها او لم يفعل ثم استحقت قال ابن القاسم ان سكن او زرع او اكرى غرم الكراء والا فلا شيء عليه ولو ضمنه عن اكابر اصحاب مالك يلزمه كراء ما عطل وصوبه وان هدمت الدار قبل سكناه لها ضمن قيمتها لاستيلائه عليها وان استحقت منه بعد ان ثم سكنها او بناها امر بقلع شجره وبنائه ان كان للغاصب فيه منفعة الا ان يشاء المستحق اخذه منه بقيمته مقلوعا زاد ابن المواز بعد ان يسقط منه اجر القلع والهدم غيره واخلاء البقعة وقيل ما لم يتولاه بنفسه او بعبيده ولو حفر في الارض بئرا او مطامير لم يكن له فيه شيء قال ابن القاسم لانه مما لا قدر للغاصب على اخذه انفق والجص والتراب مثله اذ لا منفعة له فيه بعد قلعه المنتخب ولو حفر فيها حفرة لكان لربها ان يكلفه ردها ولو ردم حفرة بتراب له لكان له اخذه قال سحنون قال ابن القاسم لو كثرت الثمر عند الغاصب فاكلها كان للمستحق ان يضمنه ما اكل وما اخذ باعيانها وما اغتل مما يكال او يوزن فعليه مثله ولو سقى الغاصب الشجر بمائه وانفق عليها في مصلحتها كان ذلك له فيما اغتل الا ان يكون ما انفق اكثر ومن كتاب ابن عبد الحكم ومن بنى في ارض قوم بغير اذنهم ثم استحق ذلك فان شاء اعطوه قيمته وعمارته منقوضا واخذوها وان شاء انقله عنهم ولا يكون له نقل ما لا منفعة فيه من تغبيره ما احدثه او هدم شيئا اصلحه ان احب صاحب المنزل وان نقل نزع بابا منه فاراد ان يرده فليسد له وليبتش

للغاصب ان يزيل جيرانه ويقلع البناء مما لا منفعة فيه **نقيه**
والذي له منفعة اذا نقض نحو الحايط بالطابية او بالطوب او بالتراب وبقي
او فليبس الحايط او المطموز وان كانت بالحجر فليس له نقضه لان فيه فساد
الارض لان نحو او شبهه مما لا منفعة في نقضه ومن اخذ غرسا من مشموم
جنة نحو كرمة او زيتونة على وجه الدالية والصحبة فليس لصاحبه
اخذه ولكن له عليه قيمته يوم اقتلعه من بستانه ولو اخذه اغتصابا
او سرقة ففي اخذ ربه ابدا او اخذ قيمته خلاف قال ربيعة يخير صاحبه
في اخذ قيمته بل على ما يكون من البيوع قال ابن حبيب له قلعه ولو تطاول
زمانه ونبت في ارض غاصبه لانه شيء بعينه ولا يغير بغصبه او بسرقة
ثم يجده ربه وقد كبر ونمى وانما ربه ابدا اخذ به فكذلك الغرس لانه عرق حي
وسواء كان ينبت اذا غرس بعد قلعه او لا ينبت فهو اخذ به الا ان يشاء
ان يسلمه ويأخذ قيمته كاملا وقال سحنون في كتاب ابنه فيمن اخذ ودية
لرجل فلم يستحقها حتى نبتت في ارض الغاصب او اثمرت وصار نخلا كبارا او شجرا
وانه ينظر اليه فان كان لو قلع من ارض الغاصب وغرسه صاحبه نبت
وعلق ولم يبطل وجب له اخذه وليس كبنيان في ارض الغاصب بعوض وان كان
لا ينبت ولا يعلق فيحكم له على غاصبه بالقيمة ولو قال غاصبه لا حاجة لي
به خذ نشيئك ولا اعطيك قيمته واقلعه قال سحنون لم يكن ذلك له وانما ذلك
مثل من غصب صغيرا فيستحقه كبيرا وانما يكون على مستحقه شيء مما انفق
الغاصب على الصبي فتامل ذلك

الحكم فيمن اذن لرجل ان
يبني في ارضه الى اجل اذا تم الاجل قلع بنيانه

الواضحة سالت مطرفا وابن الماجشون عمن اذن لاخر ان يبني في عرصته
على ان يسكن لاجل يوقته على انه اذا خرج قلع بنيانه وذهب ورد عرصته
اليه على حالتها التي كانت يوم اخذها فعمل على ذلك فقالا الشرط باطل
وله قيمة بنيانه كاملا اذا انقضى الاجل قائما على اصوله لانه من شروط
الضرر والفساد وهما على ذلك قال ابن حبيب قلت لهما فلو شرط له اذا انقضى

الاجل

الاجل قيمة بنيانه ثابتا على اصوله وهو الذي يرد اليه ان الشرط في امر ذلك
يفسد شيئا قالا لا ان ذلك لا يفسد الشرط لانه كانه اكراه عرصته بما غادر فيه
من البنيان عند الاجل قيمته يوم وذلك الاقل من قيمة بنيانه يوم تم وجرى منه
او نفقته التي انفق فيه لم يكن له في العرصة كراء وهذا مبني من يوم سكن قال
وسألت عن ذلك اصبغ فقال في مثل قولهما اذا اشترط قيمة بنيانه ثابتا واجاز وكذا
اذا اشترط قيمته منقوضا مطروحا في الارض سواء اشترط له او لم يشترط
قال ابن حبيب وقولنا فيه على قول مطرف وابن الماجشون وقول المدنيين كلهم
لا يعلم بينهم فيه خلاف ومن جاء من بنى في ارض قوم بغير اذنهم فله نقضه
قال وسمعنا مالكا غير مرة يقول كل من بنى في ارض قوم باذنهم او بعلمهم فله قيمة
بنيانه قائما وكل من بنى فيها بغير اذنهم ولا علمهم وانما يعطى قيمة عمله منقوضا
مطروحا في الارض قال مالك وكذلك من تكارى ارضا الى اجل او الى غير اجل فاستغل
غيرهم ان يبني باذن من اكراه او بنى بعلمهم ولم يستاذنهم على بقية او غلبه فله قيمة
بنيانه وعمله قائما ثابتا اذا اراد اخراجه وكذلك من بنى في ارض بينه وبين
شركائه باذنهم او بعلمهم فله قيمته قائما وكذلك من بنى في ارض امراته
باذنها او بعلمها فله قيمة عمله قائما وكل من بنى في ارض امرأته او ارض
بينه وبين شركائه او في ارض قوم بغير اذن صاحبها او علمه يعطى قيمة بنيانه
وعمله منقوضا مطروحا قلت لهما انه ذكر لنا عن مالك انه قال سواء بنى باذن
صاحب الارض او بغير اذنه انما يعطى قيمة عمله منقوضا فقالا لا نعرفه ولا نعرف
حاملا له الينا ولا نأخذ به ما سمعنا مالكا قال غير ما اعلمناك ولا اختلف قوله
فيه عندنا ولا قاله احد من اصحابه ابن ابي حازم والمغيرة وابن دينار
وغيرهم وهو الذي لم يزل فضلاء المدينة قديما وحديثا تقضي به وحكى اصبغ
عن ابن القاسم في الواضحة ان له ذلك منقوضا قال ابن حبيب كان ابن القاسم
يقول ان له قيمته منقوضا ويحكيه عن مالك ولست اخذ به والاول احب
الي وقاله ابن نافع وابن كنانة وجميع المدنيين وهو الحق

الحكم فيمن سرق او غصب غرسا من ارض رجل

ويباعه ممن لا يعرف بغصبه فيغرسه ثم استحقه ربه

او القيمة قلت ولو ان رجلا اغتصب غرسا من ارض اخر ثم باعه ممن لا يعرف انه
غصبه فغرسه في ارضه ثم استحقه صاحبه وقد علق وثبت فقال يخير مستحقه
في وجوه ثلاثة ان شاء اخذ قيمته من الغاصب يوم اقتلعه فيمضيه ثابتا على
هيئته للذي كان عليها وان شاء بالثمن الذي باعه به ويأخذ ذلك من الغاصب وان
شاء اقتلعه واخذ غرسه وذلك ما لم يطل زمانه في ارض المشتري وتثبت زيادته
ونماؤه فاذا كان ذلك واجيب اخذه لم يكن ذلك له ولكن له على مبتاعه يوم غرسه
في ارضه وليس قيمته اليوم لان له فيه سقيا وعلاجا وعملا بسقيه وعلاجه
وعمله فاذا نما وبلغ هذا المبلغ فلا اخذ له من المبتاع على الغاصب بالثمن الذي
اعطى واختلف قول اصبغ في هذه المسألة لانه قال فيمن اغتصب غرسا الرجل قال
فغرسه ان لربه قلعه واخذه سواء كان زمانه او لم يطل الا في هذه المسألة
فانه قال له اخذ غرسه ما لم يطل وجعل له سقيه وخدمته ابدا فاحفظه لان
الغارس ليس بغاصب واذا امتحن بشراء ايها من الغاصب لعذره وجعل الامر على
صاحب الغرس اذا طال زمانه في ارض الغارس وعذره ولم يجبره وجعله يعطي
قيمتها انتهى **الحكم فيمن اغتصب بصل الزعفران فغرسه في ارضه**
اختلف فيمن اغتصب بصل الزعفران فغرسه في ارضه ففي العتبية سأل اصبغ
ابن القاسم عمن سرق بصل الزعفران وغرسه في ارضه فاستوى وجاد وحسن قد
فادركه ربه وهو لم يرجع او رجع قال ان علم انه غرسه بعينه وهو هذا البصل
الذي جاد وحسن او اقر به السارق وعند قوم او عند السلطان فان رب الغرس
يخير في اخذ غرسه وبصله بعينه الذي رجع وادركه لم يرجع وان كان لا يعرف انه
هذا البصل الذي بسوام لا كان لصاحبه على ربه قيمة غرسه يوم سرق قال اصبغ
محمل هذا عندي محمل الزرع الذي يستخرج الارض ويثمر ويكثر فلمالكه قدر زرعه
او قيمته ولا خيار له **الحكم فيمن استخدم ابقا او عبدا من يد غاصب**
ولو استخدم ابقا او عبدا من يد غاصب بغير اذن استعمل او استخدم قال ابن
القاسم لا كراء عليه وانما المستحقه اخذ حيوانه ان وجده بحاله وان بليت

الى

الى حوالة سوقه وان اصابه عيب فهو في اخذه معيبا او اخذ قيمته يوم الغصب
والسارق في هذا بمنزلة الغاصب ولو سرق دابة او غلاما او جارية وانفق
عليهم من لم يكن له مما انفق عليهم او حسابا شيء وكذلك الغاصب ولو اكرى
السارق الدابة لم يكن لربها شيء من كرائها بمنزلة ما لو استعملها والحيوان
في هذا بخلاف الاصول ولابن القاسم في الموازية انه يرجع في غلة العبد لمستحقه
فهذا يدل على ان الدابة عنده مثله ويجب رد الغاصب ما اغتله من الاصول والحيوان
على اختلافه والرقيق خلاف كثير ذكره ابن رشد والمشهور منه انه يرد ما
اغتل من الاصول وغيرها انظر لو كان المغصوب عرضا فنقله غاصبه لبلد اخر
فادركه ربه فان شاء انتزعه منه او اخذ قيمته يوم غصبه على المشهور
وقيل يقضى عليه باعلى قيمة من يوم غصبه وقيل بيوم الحكم وقال سحنون ليس له
اخذه الا ان يتغير في بدنه وروى ابن القاسم عن مالك انه يأخذ القيمة
الا في الرقيق فيرده ولا يأخذ غير المغصوب **تنبيه** حليا واذا اخذه
حيث وجده فلا كراء عليه ولا نفقة ولا على الغاصب رده قاله اصبغ واشهب
نحوه وكذلك كلام المغيرة في المجموعة انه يكلفه رده او يأخذه حيث وجده
ولو كان المغصوب حيوانا عبيدا او خيلا او بغالا او حميرا او ما اشبهه وادركه
ربه بموضع اخر فليس له الا اخذه قاله ابن القاسم وسحنون وخيره اشهب
في اخذه او اخذ قيمته يوم غصبه وفي الموازية قال ابن القاسم عن مالك له
القيمة يعني وليس له اخذه وكذلك ما قالوه سواء كان البلد الذي نقل اليه
البلد قريبا او بعيدا اللخمي اما العبيد والدواب وما الشأن ان يحمل بنفسه ولا
يتكلف له حمولة لخفته كالثوب وشبهه فلربه اخذه وان كره ربه
وللغاصب جبره على قبوله اذا كان الطريق الذي نقل منه مأمونا والفور [illegible]
على ربه من غير ضرورة وان كان غير مأمون لم يجبر ربه على قبوله وان كان له
بضمنه القيمة وان كان ذلك مما له حمل ويغرم لنقله كراء وجهل الغاصب
ان ينقله كان للمغصوب اذا لا يقبله لانه يقول عسى ان يكون ببلدي الا
ان يقول الغاصب انا اتكلف رده والطريق مأمون

فيمن غصب ملكا فوصله بملكه

ومن غصب ملكا فوصله بملكه وعسر على الشهود الفرق بينهما إلا أنهم عينوا
الناحية المغصوبة منعه القاضي من الجميع حتى يعين ما غصب ويحوزه
ويحلف مع يمينه فإن نكل حلف المالك أن هذا حد ملكي وأخذ ولو أثبت القائم طائفة
من دار خصمه بغير أن يحوزونه له بغير ما علامة عرفوا الناحية وجهلوا
الحد حلف المطلوب ما يعلم له فيها حقا وهو خلاف الغاصب إذ لا يبرئ القاضي
بما يقضي قاله أبو عبد الله الباجي وقال مطرف ينزع الجميع من يده إذ لا يمكن
من حق ثبت لغيره حتى يقر بشيء ويحلف عليه ولو قال في قبل هذا مائة دينار
فأنكره فشهدوا له أن له قبله حقا لا يدرون كم هو قال مالك إن هذا أكثر لم يشهدوا له ويحلف
المطلوب ظاهره أنهم لا يستثنون أن الرافع مستيقن ابن نافع عن مالك ما يقول المطلوب
قال يقول شهدوا بباطل وماله عندي شيء قال قد شهدوا بشيء فليسم شيئا
حلف ماله غيره ودي وأما قوله حقا لا يدرون ما هو يحلف المطلوب ويبرأ ابن
سحنون لو قال غصبته شيئا ولم يسمه فقال المالك هو كذا طولب بالبينة
والأصل والغاصب في تعيينه مع يمينه فإن نكل صدق ربه فيما قال مع يمينه
فإن استمر على ترك التسمية سجن حتى يقر

الشك في المالك المغصوب منه

ومن قال غصبت هذا الشيء من فلان أو فلان نسيت من هو منهما فإن ادعياه
جميعا حلف كل منهما أنه له وأخذاه وغرم لهما المقر قيمته فإن قسماه فإن
نكل أحدهما أخذ الحالف وغرم المقر للناكل نصف قيمته ومن هذا المعنى من قال في
مرضه له دينار لفلان أو لفلان غرم لكل واحد منهما دينار سواء قال من
دين أو من غصب أو وديعة أو رهن بعد يمين كل واحد ولا شيء للناكل سحنون
اختلف أصحابنا لو قال هذه الوديعة لفلان أو لفلان فقال بعضهم هو بينهما
نصفين بعد أيمانهما وقيل هي للأول كلها ويضمن للآخر مثلها وقال أصحابنا جميعا
لو قال هذه الوديعة لفلان بل لفلان فهي للمقر له أولا وغرم للآخر مثلها ولو
شهد عدلان أن في يده من فلان مائة دينار لأحد رجلين لا يدريان من هو

منها

منهما أو هو منكر لم يلزمه شيء بعد يمينه بمنزلة ما لو شهد عليه بعتق
أحد عبديه هذين انتهى **فيمن اغتصب عرضا أو طعاما**
ومن ابتاع ثوبا من غاصب لا يعلم بغصبه ثم استحقه بعد أن أبلاه فله أخذ
الثمن الذي ابتاع به أو قيمته من المشتري يوم لبسه أو قيمته من الغاصب
يوم غصبه قاله ابن القاسم في المدونة ولو استهلك الغاصب ثيابا أو حليا
لا تكال ولا توزن فلقيه ربها بغير بلد الغاصب أخذه بقيمتها يوم اغتصبه
إلا حيث ما وجده ولو استهلك له مثليا فليس له أخذه به إلا حيث
غصبه قاله ابن القاسم وفي المسألة تنازع وما أتلفه عند المشتري بما
انتفع به فالمستحق مخير في مطالبته به ومطالبة غاصبه قيل لابن المواز
وقد قال مالك في مشتري الدار يهدمها أنه لا يضمن قال وقد قال فيمن
إذا قطع الثوب يضمن وهو صواب كله والفرق بينهما أن الدار يقدر على
إعادتها ولا يقدر على إعادة الثوب وكسر الحلي كهدم الدار إذ ليس بتلف
وقاطع الثوب كذابح الشاة وكسر العصا وكذلك لو بعث بالغلام
لشيء فعطب فيه فجعلوا أن لعهد ابن يونس وهذه مسائل أنا أتبع فيها
الناس إذ لا أجد خلافها وقالوا إن هدم الدار وذبح الشاة وكسر
الحلي وركوب الدابة وبعث العبد سواء لم أعبه لأن هذا مال قد تبين
أنه لغيره والخطأ والعمد في أموال الناس سواء وهدم الدار أشد من
ذبح الشاة إذ لا تعاد الدار لما كانت عليه إلا بمثل قيمتها مرتين
أو أكثر وقد يشتري بثمن الشاة المذبوحة مثلها فلم يدخل عليه كبير
ضرر ولو غصبه خشبة فجعل منها ألواحا فعليه قيمتها وكذلك من
اغتصب حديدا أو نحاسا فصنع منه سيوفا أو قدورا إلا أنه قد غير
ذلك فلا يذهب عمله باطلا **استحقاق الإماء**
ابن حبيب سألت عمن استحقت منه أمة مغصوبة أو مسروقة وكان ابتاعها
من السوق وكان مشتريها قد أولدها قال أن يضع على يد امرأة أو أمين لم يستبرئ
رحمها فإن استبرئت أخذها مستحقها وأتبع مبتاعها بالثمن بائعها

وان ظهر حملها اخر حتى تضع ثم يخير في الكتابة اخذ قيمتها منه يوم
قبضها او اخذها وقيمة ولدها فلو ماتت قبل تبين حملها او بعده
وقبل الوضع قال اما قبل ظهوره فمصيبتها من مستحقها وان كان بعد
ظهوره فمصيبتها من واطئها ثم يخير ربها في اخذ ما بيعت به او
قيمتها من المبتاع ويتبع هو البائع بثمنه فلتنظر على من تكون
نفقتها في الاستبراء قال يتعين ان يكون من خرجت اليه من الاستبراء ضمن
النفقة فان تشاحا حكم بها على المستحق ولو اراد المستحق عند ظهور
حملها اخذ القيمة الساعة او الثمن وكره المبتاع فلا قيمة له حتى تضع
ولدها وله اخذ الثمن الا لجواز انعقاد شبهه ولو استحقها من يد الغاصب
فان كان مامونا على وطئها دفعت اليه والاستبراء في يد عدل حرا فلتنظر
ولم ذا لو ولدها او ظهر بها حمل ردته لمستحقها قال القعلة كالعتيبة دفعها
لغير مامون على وطئها فيبطل بها على ما عليه بدل الاستبراء وامنعها عنه
ما استحقت ونفقتها هنا على مستحقها لان مصيبتها منه ولو
وجدها او لبس مع حالها او احسن فليس له الا اخذها وما بيعت به ولو تزوج
ولبها الاملاك ووجدت على حالها خير في اخذه بثمن شاء من الاملاك التي بيعت
بها ويمضي لمبتاعها باخذ الثمن الذي قبضه منه ورجع هو على بائعها
وان شاء اخذها بعينها وليس له ان يضمن الغاصب قيمتها كما لو وجدها
بيده على حالها فلو وجدها ناقصة واراد اخذها وما نقصها لم يكن له
الا اخذها او اخذ قيمتها يوم غصبها ان نقصت بسماوي ولو كان
بسببه فله اخذها وما نقصها او تركها واخذ قيمتها ولو فعل بها
ذلك غير الغاصب فليس له الا اخذها ناقصة ويتبع بارش فعل الفاعل
او باخذ قيمتها من الغاصب ويتبع هو الجاني بالارش ولو زوجها مشتريها
فللمستحق اخذها مع ولدها ولو اراد اخذ الام وقيمة الولد فليس له
عليه شيء ويرجع على الغاصب بالثمن او القيمة ولو استحقها ربها بعد
ان افتضها المشتري فلا شيء عليه فيما نقصها الافتضاض بخلاف نقص

الثوب

الثوب باللبس والفرق بينهما ان لبسه نقص لعينه او جزء من اجزائه وعيب
الامة باق وكل ما هلك عند المشتري من العروض او الحيوان وانهدم بسماوي
فلا شيء عليه فيه وفي المدونة ولو استحقت منه الدار بعد ان هدم
منها فلا شيء عليه ولو اطلع على عيب في الامة بعد افتضاضه اياها
ردها على ما نقصها الاختيار او الرد ولا شيء عليه في الاستحقاق واخذ
ها منه جبرا ولو استحقها بعد ان ولدت من المشتري خير في اخذها منه
وقيمة ولدها او قيمتهما معا ثم يرجع المشتري على الغاصب بما كان قبضه
منه ولو ماتت الام عند المبتاع فاراد اخذ قيمتها وقيمة الولد لم يكن
له ذلك وانما له قيمة الولد فقط قاله عيسى ونحو المسالة كثيرة النزاع
وفي المدونة ومن اقام بينة على عبد قد مات بيد رجل انه عبده فلا شيء له عليه
انظر العبد ليس شرطا وكذلك الامة وجميع الحيوان وحكم العروض تتلف منه بسماوي
او تغتصب كذلك ولو تلذذ لاكله بعد الاستحقاق وبسببه بسبيل العوار
والرهان وفي سماع عيسى فيمن ادعى عبدا او دابة بيد رجل وانه كان استودعه
اياه فينكره فيخاصمه في ذلك فيموت المدعى فيه قبل ان يستحقه ربه ثم يستحقه
قال الجاحد غارم القيمة قال وكذلك الدار يجحدها ثم يستحقها ربها وقد هدمت
او غرقت او احترقت بعد الجحود يغرم القيمة يوم الجحود لا يوم قبض عليه
قال ابن رشد ولو تداعيا في ذلك ولم يدع عليه فيه ذلك غصبا ولا ايداعا
ثم مات ثم اثبت انه ماله ولم يثبت غصبا ولا ايداعا لم يلزمه ضمانها باتفاق
ولو ادعى عليه الايداع او الغصب واقام البينة بعد الموت انه له ولم
يشهد له بالغصب ولا الايداع يتخرج له على قولين ومن فدا زوجته من
العدو لم يرجع عليها بما فداها عند ابن القاسم لانه فدا ماله فيها من
المنافع فان اعترض في الامة انه انما فدا ماله فيها ايضا قيل له انه في
الامة مجبور على دفع القيمة وليس بمجبور على دفع الفدية قال ابن القاسم
في سماع عيسى فيمن غصب ام ولد رجل فماتت عنده انه يقوم قيمة امة
ليس فيها عتق قال ابن رشد هذا جنح على قياس قوله وروايته عن مالك

ان على قاتلها قيمتها لسيدها امة خلاف قول سحنون انه لا قيمة فيها اذ
الاستمتاع بوطيها ولا قيمة لذلك في الغصب كالحرة يغتصبها فتموت عنده
وعن مالك فيمن غصب حرا فباعه انه يكلف طلبه فان ايس منه ادّى
ديته لاهله ونزلت بطليطلة فحكم فيها بمشورة العلماء، ومن غصب
خمر الذمي فاتلفها فعليه قيمتها يقومها من يعرف ذلك من المسلمين وقال
سحنون دفع مثلها الحديث العهد بالاسلام وقال ابن الماجشون لا شيء عليه
ومن غصب ما يجوز اتخاذه من الكلاب فاتلفه فعليه قيمته ومن غصب جلد
ميتة غير مدبوغ فاتلفه فعليه قيمته ما بلغت كما لا يباع كلب ماشية
قاله ابن القاسم في المدونة فيمن اغتصب ماشية فنمت الرقاب عنده اخذها
ربها مع نتاجها فان رعاها الغاصب كان رعيه فيما اغتل منها الا ان يكون
الرعي اكثر الغلة فيما باعه الامير المغرّق الزمنة من مال عمّالـــه
ومن رواية اصبغ عن ابن القاسم عن مالك في الامير المغرّق والزمنة يكون له عامل
من بني الزمنة يغلب عليه ويأخذ ماله ويبيعه فان ذلك لا يسوغ لمشتريه
اذا لم يترك له اربابه بغير عوضه ولم يكن فليعلم العين ويصير الامير في هذا غاصب
الثمن قال ابن حبيب في الولي يعزل العمال الظلمة ويبيع ضياعهم ويغرم بعض
مغرم بغير مهم ايام تعسفه او رده على اهله فيلجأ في ذلك البيع امتعتهم
ودقيقهم ان الشراء منهم جائز وقال مالك في بيع المضغوط اي في غير حق شيء
تعين عليه انه ليس ببيع ويرد ويأخذه ربه بلا ثمن سواء علم المشتري انه
مضغوط او لم يعلم اذا امكنت ضغطته تنبيـــه ووجوه الضغط
والاكراه مختلفة وليس كل الناس فيه سواء على قدر وافتى ابن رشد بمضي
بيع المضغوط اذا صح ذلك الا انه قال يرجع بثمنه ان لم يعلم انه مضغوط
وقال ابن كنانة بيعه لازم له غير مفسوخ لانه الذي افتداه من العذاب
والسجن قال وجرى العمل ان من تصرف للسلطان في الاخذ والعطاء ان بيعه
جائز عليه لا سبيل له الى فسخه وقال ابو سعيد بن اخي هشام اذا
وقع فيه قوم مغرم من قبل السلطان هم فيه مظلومون وتم المتابع خوفه على

املاكهم

املاكهم فلا باس ان يغيب الرجل عن جماعته ما احب منهم لهم وان رجع على
الجماعة نصاب الغيب وان اسلف الجماعة رجل منهم دنانير او دراهم اداها
عليه من المغارم التي يظلمون فيها فجائز له ما يستمح لانه ليس عليه من حق
شيء واجب تأمل قوله وان اسلف الجماعة رجل منهم انما الغيب له الحكم ان من
اسلف مضغوطا شيئا فانه يرجع به لانه صنع معروفا بخلاف شيء اداه
منه ولاجلهم هذا وقيل لابي جعفر الداودي انرى لمن قدر ان يخلص نفسه من المغرم
الذي ينتهي بالخراج الذي يأخذه السلطان ان يفعل قال نعم ولا يحل له الا ذلك
ان كان قادرا على منع نفسه من الدخول في هذه المظلمة لزمه ذلك لوجهين
احدهما صيانة المال الى الشيء بعينه حاوطت عليه لما فيه من قوام الانفس الثاني
لما في ذلك من اعانة الظالم على ارتكاب المحرم ونحو ذلك والى نحو هذا اشار
ابن بغية حيث قال اذا كان سلطان جائر ولم يعطك حقك فلا تاخذ مالك
من ماله واحذر ان تكون بينه وبين الناس لان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لعن الله الراشي والمرتشي والرائش الذي يمشي بينهما فنهى ابن
بغية عن التشبيه بالرائش الملعون في الحديث ونحو الذي يكون
واسطة بين العامل الجائر وبين الناس كما يأخذون من اموالهم على الحكم
بغير الحق تنبيـــه ما ذكره ابن بغية انه تشبيه به ليس هو هو
وذلك الفاعل ردعا منع نفسه من نحو الظلم لا يكون ابدا معينا له على
ارتكاب المحرم الا ان يقدر على ذلك الا ان هو اشد من الحرمة فلا يرتكبه قال
ابن العربي ودفع المال للكافر او الظالم عن النفس او المال بالمال جائز نعم
ويحسن الكلام تنبيـــه الواجب ان يعطى للولاة حقوقهم التي
امر الله بادائها ولا يخرج عليهم فان ادوا فلهم المنتفع فلا فرق له المطلوب
وان حبسوها منع بتأويل او بغيره فقد افتى النبي صلى الله عليه وسلم
في هذه النازلة فقال ادوا الذي لهم واسألوا الله الذي لكم وقيل له عليه
السلام ارايت ان قامت امراء يسألوننا حقوقهم ويمنعوننا حقنا
فما تأمرنا قال فاعرض عنه ثم سأله في الثانية والثالثة فقال

اسمعوا واطيعوا فانما عليهم ما حملوا وعليكم ما حملتم تنبيه هل يجوز للانسان يخلص من زكاته عند الوالي ما يعطيه لمحتاج ان لم يقدر على الكلام لا فقيه بين المتأخرين خلاف قال ابن العربي وبجوازه اقول لانه قادر على استخراج حق مسلم من يد غاصب وجب عليه شرعا وكذلك ينبغي استنقاذ الانفس والاموال من ايدي الظلمة والغصاب على كل قادر على استخلاصها بيده او بجاهه او بنفسها دونه ومن هذا المعنى المواساة بالطعام والماء لاحياء النفوس والحيوان والزرع والخمر والبقول والارز والحنطة لجايعة والدواء لجرح والخشب للترغيم وانظر لو منع منه المحتاج ما له من واقعة بيده بنفسه حتى يأخذها منه لانه منعه واحياؤه عام لا وانظر ايضا لو نشأ عن ذلك قتال فمات احد او جرح او عطبت دابته او خرق ثوبه او عجز المحتاج عن المدافعة فينشأ عن ذلك هلاك هل يضمن المانع ام لا وقد هدر عمر رضي الله عنه جراحات اهل الماء اذا منعوه قيل للداودي فان وضع السلطان مغرما على اهل بلده واخذهم بمال معلوم يؤدونه له على اموالهم هل لمن قدر على الخلاص من ذلك ان يفعل وهو اذا تخلص من ذلك اخذ ساير اهل البلد تمام ما جعل عليهم فقال ذلك له ويدل عليه ما قاله مالك في الساعي يأخذ من غنم الخلطاء شاة وليس في جميعها نصاب انها مظلمة على من اخذت منه لا يرجع من اخذت منه على صاحبه بشيء وليس هذا في هذا الباب رب عن سحنون في الرفاق يعرض لهم اللصوص يريدون اموالهم فيطاعنهم بعضهم على ماله وعلى جميع من معه ثم غاب او خوف من اصحاب الامتعة لما اصابه بعد قال لان المظلمة لا اسوة فيها ولا يلزم احد ان يوقع نفسه في الخلاف مخافة ان يضاعف على غيره والله يقول انما السبيل على الذين يظلمون الناس الاية قال بعض الاشياخ والذي اقول به ان كان السلطان ونائبه هو المتولي لتعديل ذلك او توظيفه فهو كما قال ابو جعفر الداودي وان كان السلطان او عامله فوض ذلك للشيوخ او اشخاص من اهل الموضع وان كان الذي يريد تخليص نفسه من المكلفين بالتوظيف فلا يجد له ذلك على قول لانه في الحقيقة هو الظالم لغيره بطرح خراجه عليهم وان كان

الكلم

الذي

الذي يريد ذلك من غير المكلفين بالتوظيف فالحكم كما قاله الداودي وسئل الشيخان ابو زيد وابو موسى ابنا الامام عن هذا ونص السؤال ما تقولون ايدكم الله السيدان في مسألة تنزل بفقهاء البلد وفتيا هذا وهو ان السلطان او عامله او شيخ القبيلة يفرض فريضة على اهل بلد او على بعض رعيته من اهل قرية او بادية او على اهل صنعة او على الحرارين او الخبازين من غرامة نقودا او زرع او دقيق او شمع او تعزيز في خدمة بناء او غيره وحراسة متاع او عشور او جعل او خفارة او طلب غير ذلك من الزمان يشاء فيرون في بر او بحر لبلد وشبهه هذا من الوظائف المعتادة في هذا الزمان فيستشفع بعض المطلوبين منهم ذلك لذي وجاهة من علم او ديانة او نحوه بنبوته ورغبة منه ان يكلم او يكاتب او يبعث للسلطان او لعامله او لشيخ القبيل المطلوع به انه اذا خرجه منها وترك سبيله لا ينقص منتقل هذا الامر بذلك شيئا عما في الرعية الموظف ذلك عليهم هل لهذا المستشفع او المطلوب من الرعية بذلك ان يقدم عليه ام لا فاجاب اعلموا وفقنا الله ان هذه المسألة فيها اختلاف بين الاشياخ منهم من يسوغ ذلك لانها مظلمة رفعها عن مسلم وكون الظالم يجعلها غيره بعد لا يمنع لان هذا الذي تسبب في استنقاذ نفسه منوع له ومنهم من يرى انه لا يسوغ ذلك لكونه لا سببا في ظلم الوالي بحمل ما يخص هذا المشفوع له من تلك المظلمة على باقي الرعية قال في بغية وفضلاء تلمسان زمان شيخنا الامام ابو عبد الله الشريف يحكي عن اشياخه في ذلك الخلاف والقول الاول في الامهات

الحكم فيمن غصب قاعة فبناها دارا او حانوتا
او سارية من حجر او رخام فبنى عليه غير فيه

ومن غصب قاعة فبناها او خشبة او حجرا فبنى عليها ففي المدونة لربه اخذ ذلك قال ابن القاسم في كتاب محمد ذلك له ولو بنى عليه القصور قال في المدونة وكذلك لو غصبه ثوبا فجعله ظهارة لجبته فلربه اخذه او يضمنه قيمته قال اللخمي كلامه هذا يدل على ان رب الخشبة ان يضمنه قيمتها قال وان رضي صاحبها باخذ القيمة لم يكن للغاصب ان يقدم بنيانه

ليعطيه ابا لها الا انه من الفساد واضاعة المال والا انه لما ابى فكانه التزم القيمة
اذا قبلت منه فلم يدخل على انه يقلع بنيانه وكان يجب اذا رضي منه باخذ
ذلك ان يكون له مقالا واستحسن اشهب اذا كان البناء له بال وخلو عقبه
ان لا يكون لربها الا قيمتها يوم غصبها قال ابو الحسن اللخمي ويلزم على ما
قال ابن القاسم في الخشبة يجعلها مع اعتراف انه لا ياخذ قيمة البناء يذهب
عمله باطلا وكذلك لا يكون له ان ياخذ الخشبة اذا على البناء ويفرق
بينها على راي ابن القاسم ان نقض غير نقض الصنعة ونقلها عن اسمها وعينها
ونقض بقلعها **تنبيه** اذا قلنا ان لربها قلعها فعلى من تجب اجرة
القلع على الغاصب ولما في الجواب فيمن ابتاع خشبة بنى عليها فليس لربها
قلعها للضرر اذ ليس البائع بغاصب فتامله

موجبات ضمان اموال الناس

واموال المسلمين لا يحل اخذها الا بموجب شرعي قال ابن رشد اما الموجب للضمان
فهو اما المباشرة لاخذ المال المغصوب او لاتلافه واما المباشرة للسبب
المتلف واما اثبات اليد العادية عليه واختلفوا في السبب الذي يجعل
المباشرة له الضمان اذا تلف والتلف بواسطة سبب اخر هل يجعل به ضمان
كما سياتي وقال ايضا يجب الضمان في كل ما تلفت عينه او تلفت عند الغاصب
بسماوي او سلطت اليد عليه وتملكه وذلك فيما ينقل ويحول باتفاق وا
ختلفوا فيما لا ينقل ويحول كالعقار فقال مالك يضمن بالغصب ان انهدمت
الدار ضمن قيمتها وقال ابو حنيفة لا يضمن قال القرافي اسباب الضمان في الشرع
ثلاثة احدها العدوان كالقتل والاحراق وهدم الدور واكل الاطعمة وغير
ذلك من اسباب اتلاف المتمولات فمن تعدى شيئا من ذلك ضمنه بالمثل ان كان
مثليا او بالقيمة ان كان من ذوات القيم او لغير ذلك من الجوابر وثانيها
التسبب للاتلاف كحفر الابار في طريق الحيوان في غير الارض المملوكة للحافر
وفي ارضه لكن حفره لهذا الغرض وقد تقدم شيء من ذلك وكوقيد النار قريبا
من الزرع او الدور او المناحل فتتعدى فتحرق ما جاورها ورمي ما يزلق الناس

في الطرقات فيعطب بسببها حيوان او غيره وكالكلمة الباطلة عند ظالم اغراه
على مال انسان فان الظالم اذا اخذ المال بدلالة السبب ضمنه المتكلم وكتقطيع
الوثيقة المتضمنة للحقوق والشهادة به فيضيع الحق بسبب تقطيعها فيضمن
عند مالك ذلك الحق لتسببه فيه وعند الشافعي يضمن ثمن الورقة خاصة
فاعتبر الاتلاف دون السبب ومالك اعتبرهما وراى اتلاف الورقة بالمباشرة
بالاتلاف واتلف الحق بالتسبب فرتب على الموجبين مقتضاهما وكمن مر على
حبالة فيها صيد يمكنه تخليصه وحوزه لصاحبه فتركه حتى مات ضمنه عند
مالك لان صون مال المسلم واجب ومن ترك واجبا في الصون ضمن وكذلك اذا
مر بلقطة فعلم انه اذا تركها اخذها من يجحدها وجب عليه اخذها فان
تركها حتى هلكت مع قدرته على اخذها ضمنها والسبب الموجب للضمان نظائره
كثيرة منها متفق عليه ومنها مختلف فيه لكن حصل الاتفاق من حيث الجملة
على ان التسبب موجب للضمان وثالثها وضع اليد التي ليست بمؤتمنة
قال وقولي ليست مؤتمنة خير من قولي اليد العادية لان العادية تختص بالغصاب
والسراق ونحوهم وبقي الموجبة للضمان فيما قبض بغير عدوان بل باذن المالك كقبض
المبيع او بقائه عند البائع فانه من ضمان البائع قبل القبض ومن المشتري بعد
القبض مع عدم العدوان وكقبض المبيع بيعا فاسدا فانه من ضمان المشتري في
عندنا والقيمة اذا تغير بسوقه وتغير في ذاته او تعلق به حق الغير او تلف
بافة سماوية واتلفه المشتري وهذا السبب الاخير متفق عليه بيننا وبين
الشافعي دون ما قبله من حوالة الاسواق ونحوها وكقبض العواري
والرهون التي يغاب عليها كالحلي والسلاح وانواع العروض وكقبض الاعيان
التي تقترض فان المقترض يضمنها اتفاقا مع عدم العدوان ونظائره كثيرة وليست
بمؤتمنة والمؤتمنة وضع الايدي في الودائع والقراض والمساقاة وايدي الاجراء
ووضع الايدي عند ما في الاجارة مختلف فيه واستثني منها موضعين
الاجير الذي يؤثر في الاعيان بصنعته كالحياك والصباغ والقصار لان
السلعة اذا تغيرت بالصنعة لا يعرفها ربها اذا وجدها فيضيع

في الاسواق فكان الاصلح للناس تضمين الاجرا في ذلك وهو من باب الاستحقاق
والاجير على حمل الطعام لتشوق النفوس الى تناوله كالفواكه والاشربة
والاطعمة المطبوخة فان الاجير فيها يضمن بشرط [illegible] وكالاوصياء
على اموال الايتام والحاكم على ذلك واموال الغائبين والمجانين فجميع ذلك لا ضمان
فيه لان الايدي فيه مؤتمنة فهذه الاسباب الثلاثة هي اسباب الضمان
فمن فعل منها ما يضمن وما عدا ذلك هو فاعل منه ما لا يضمن كما تقدم من القضاء
تنبيـــه واذا اجتمع منها سببان كالمباشرة والتسبب من جهتين
غلبت المباشرة على التسبب لان شان الشرع تقديم الراجح عند التعارض
الا ان تكون المباشرة مكرها هنا كفعل المكره فان القصاص يجب عليهما ولا تغلب
المباشرة لقوة التسبب وكتقديم السم لانسان في طعامه فياكله جاهلا
به فانه مباشر لقتل نفسه وواضع السم متسبب والقصاص على المتسبب
وحده وكشهود الزور والجهلة يشهدون بما يوجب ضياع المال على انسان ثم
يعترفون بالكذب والجهالة فانهم يضمنون ما اتلفوه بشهادتهم ولا ينتقض
الحكم ولا يضمن الحاكم شيئا مع انه المباشر والشاهد متسبب غير ان المصلحة العامة
اقتضت عدم تضمين الحكام ما اخطأوا فيه لان الضمان لو تطرق اليهم مع كثرة الحكومات
وتردد الخصومات لزهد الاخيار في الولايات واشتد امتناعهم فيفسد حال الناس
بعدم الحكام فكان الشاهد بالضمان اولى لانه المتسبب للحاكم في الالزام والتنفيذ
وكما قبل الحاكم اخبر الشاهد ويقع في هذا الفصل مسائل كثيرة مختلف فيها
لكن الاصل ما قدمناه في اسباب الضمان وعدمه **تنبيـــه** وحيث
التسبب اكتساب ما يحصل الهلاك عنده لكن بعلة اخرى اذا كان التسبب هو المقتضي
لوقوع الفعل بتلك العلة فيجب الضمان على المكره على اتلاف المال لانه سبب
ومنه من فتح قفص طائر لغيره بغير اذنه فطار حتى لم يقدر عليه او حل دابة من
مربطها فهربت او عبدا مقيدا خوف الهروب فهرب ضمن جميع ذلك لان فعله سبب
الاتلاف وسواء كان الطيران عقب الفتح او بعد مهلة وكذلك السارق يترك
باب الدار او القفل والحانوت مفتوحا وما في الدار حر فيذهب منها شيء

واما

واما من فتح باب دار فيها دواب فذهبت فان لم يكن فيها اربابها ضمن وان
كانوا لم يضمن وقال اشهب ان كانت الدواب التي في الدار مسرحة ضمنها
وان كان رب الدار فيها انكر ذلك لان الليل والنهار في ذلك سواء وان اول
الليل وبعد النوم وقرب الفجر سواء انتهى ولو انسانا جرح به لما من حل على الطائر
حتى قبضه وعلى العبد او الدابة حتى رد ثمنها لم يرجع بما غرمه على المتسبب
لانه ادخله في ذلك الا ان المنفق ومن اخفى مدينا عن طالبه عالما بما عليه
ثم المتلفه ولم يجد طالبه لزمه غرم الدين الذي يطالب به كما في المدونة فيمن
وجد آبقا فاخذه ثم المتلفه ضمنه وكذلك عون القاضي اذا اطلق المدين قال
ابن هشام ويغرم هذا كله من قول اهل المدونة فيمن حل عبدا من قيد قيد
به فذهب او فتح قفص طائر قال ابو محمد والسائق والقائد والراكب ضامنون
لما وطئت الدابة بيدها ورجلها وانظر المرأة اذا شمت ريح شواء فالقت جنينا ميتا
تضمن الغرة قاله ابن هشام وانظر لو شمت الحامل ذراعيها او صور فيه
فاسقطت جنينها هل تضمن الغرة للاب ام لا لانها المتسببة لذلك بفعلها
ما لا يسوغ وهل يلزم الواشم شيء ام لا ومن حمل صبيا على دابة يسقيها او
يمسكها له عند باب المسجد او الامير او غيره فوطئت رجلا فقتلته فالدية
على عاقلة الصبي لا على عاقلة الرجل في قياس قول مالك واصحابه فيمن
غصب صبيا فمات عنده بسماوي لا ضمان عليه فيه واما لو غصبه ودفعه فانه
يكلف بطلبه فان ايس منه غرم ديته لاهله قال ابن رشد وبه حكم القاضي
ابن بشير بمشورة فقهاء وقته وانظر من نازع رجلا بمقربة من دار فخافت
امرأته فاسقطت او بعث القاضي اعوانه لرجل في حق طولب به فخافت
امرأته منهم فاسقطت جنينا او وقعت عن الدرج لم يكن في ذلك ضمان
وهذا كثيرا ما يقع عندنا ويكثر التنازع فيه قال ابن هشام ومن صاح على
رجل وهو على جدار او غيره فسقط من صيحته فمات فلا شيء عليه وفي
الواضحة قال مطرف وابن الماجشون فيمن جلس على ثوب رجل في الصلاة فيقوم
صاحب الثوب وهو تحت الجالس فينقطع لا يضمن قالا وهذا مما لا يجد الناس

منه بدليل في ألوانهم وجمال السمن ولا صبغ مثله وفيها قولان بالضمان قال بعض
الشيوخ والذهب سمعناه في المذاكرة وكان يجري لنا في المناظرة في هذا الاصل
وما شاكله قولان يجري له مسئلة من اسند جرة زيت او سمن او زق خل
لباب رجل ففتح رب الدار بابه غير عالم بما اسند اليه فسقط ذلك وتلف ما
فيه هل يتعلق به الضمان ام لا القولان ومثله من ادخل اصبعه في فم شخص فعضه
فجذب المعضوض اصبعه فزالت سن العاض منزع الاعلى ان ظاهر الحديث في هذا انه
لا يضمن واجرى بعض المشايخ بهذه المسائل مسئلة من ضرب رجلا بسيف على راسه
فانكسر السيف على راس المضروب هل يضمن المضروب ام لا وكان الشيخ يختاره في
فتواه ان الضارب ان كان ظالما فلا غرامة على المضروب ومن هذا المعنى من رمى شخصا
بحجارة فانحنى المضروب لغفلة فجاءت الى من وراءه فكسره او فقأ عينه
او قطع بذلك ثوبه هل يتوجه الضمان على الضارب او على المنحني للرمية لانه المتسبب
في اصابته من خلفه ومن منع وليته او غيرها من النكاح مدة حتى نقص لذهاب
شبابها وجمالها ملحق هل يضمن ما نقص لان منفعة البضع لا تضمن الا بتفويته
وعليه في الحرة صداق مثلها بكرا كانت او ثيبا وفي الامة ما نقصها وكذلك
منفعة بدن الحر لا تضمن الا بالتفويت فلو اصاب رجل رجلا صانعا في يده ما
منعه اما من خياطته او خرازته او تجارته او نسجه او غزله او حياكته
او ما يحسنه من الصنائع التي يكتسب منها لم يجب عليه شيء لما عطله
وانما له الجابر والمداواة والدواء فقيمة كلام ولم يدر مالك القضاء به ولم
يعرفه من امر الناس وبه قال الفقهاء السبعة واذا انزى الراعي او غيره
الفحل على الرمكة او الناقة او البقرة فماتت بالولادة ضمن عند ابن القاسم
وقال اشهب لا يضمن وهذا على الخلاف في سبب السبب هل يقوم مقام
السبب ام لا واما من زنى بامرأة فحملت وماتت من الولادة لم يقل احد فيما
علمت ان الزاني يضمن ومن غصب ام ولد فماتت عنده قال ابن القاسم يغرم
قيمتها امة ليس فيها عتق قال ابن رشد وهذا يصح على قياس قوله وروا
ية عن مالك ان على قاتل ام الولد قيمتها لسيدها امة خلاف قول

سحنون

سحنون انه لا قيمة فيها اذ ليس فيها الا الاستمتاع ولا قيمة لذلك في
الغصب كالحرة يغتصبها فتموت عنده والاول اصح لان احكامها احكام امة
حتى يموت سيدها فتعتق بموت سيدها وانظر مستهلك الاضحية وجلد الميتة
بعد الدبغ والكلب المأذون في اتخاذه من هذا القبيل

التعدي في اموال الناس

والقضاء ان المتعدي يفارق الغاصب في جنايته لان المتعدي انما جنى على بعض
السلعة والغاصب كان غاصبا لجميعها فيضمنها يوم يبدأ بالغصب قال سحنون
الفرق بين المتعدي والغاصب والسارق اختلاف الاصلين وذلك لان الغاصب لم يرد
المال وليس كذلك المقارض والمبضع معه يتعديان قال ابن يونس الفرق الاول اصوب
وفرق بين الغاصب والمتعدي بفروق هذا ابينها ومن تعدى على سوار فضة لشخص
فكسره ضمن قيمة الصياغة ثم رجع ابن القاسم انه يضمن قيمته من الذهب مصوغا على
تغييره وهذا اذا لم يكن الكاسر مستغرق الذمة بالحرام لادخاله
بذلك على الهالك تباعات تعظم قال ابن رشد ولو اغتصب المستغرق الذمة رجلا
نقودا او طعاما او غيره على ذلك لساغ لرب ذلك ان يضمنه مثله اذا لم يدخل
نقصا بذلك على احد والمتعدي على ملك الغير ان اتلف جميعه ضمن قيمته يوم
تعديه وان كان انما اتلف بعضه واما ان يتلف اليسير منه ولم يبطل الغرض
المقصود منه او يبطله واما ان يتلف الكثير منه ولم يبطل الغرض المقصود
منه او يبطله واما ان يتلفه فان كان الاول في ثوب او قصعة او عصا او خاتم
او رمح او شبه ذلك فقال مالك في المدونة من افسد لرجل ثوبا ان كان
يسيرا داناه ان يرفوه ثم يغرم ما نقصه بعد الرفو وان كان كثيرا غرم
قيمته يوم افسده قال ابن القاسم ان قال ربه لا اسلمه وقد كان الفساد
كثيرا الذي اتبعه بما افسد كان ذلك له وليس لمالك الا بقول التالي الفساد
يغرم ما نقصه ولا يفصل بين يسير ولا كثير حتى وقف بعض فقهاء هذا القول
في الفساد الكثير اللخمي الزمه مالك اصلاح الصحفة ورفو الثوب لان
ربه لا يقدر على استعماله الا بعد اصلاحه وقد كان في مندوحة من ذلك وليس

والجمل من باب القضاء بالمثل فيما قل قدره ولو كان ذلك لأدى ما غرم النقص بعد الا
صلاح لأن من غرم ما نقص عليه لم يكن عليه غرم آخر وقد تكون قيمة
الثوب سالما مائة ومعيبا تسعين ويغرم في رفوه عشرة ثم تكون قيمته
الثوب بعد ذلك خمسة وتسعين فيحسب المتعدي خمسة وقد لا يزيد الإصلاح
في قيمته شيئا **تنبيه** وقد اختلف في هذا الأصل هل يغرم الجارح
أجرة الطبيب أم لا فقيل لا شيء عليه وإن برئ على غير شين غرم أيضا وهذا كما
تقدم في الرفو أنه على المتعدي وقيل إن ذلك على المجروح فإن برئ على غير شين لم
يكن على الجارح شيء وفي هذا أيضا على المجروح ويلزم على هذا إذا كانت الجناية
على عبد لا توجب غرم قيمته وأن يكون علاجه على سيده فإن برئ على غير شين
لم يكن على الجارح شيء قال بعض الشيوخ والأول أحسن أن على الجاني الرفو وأجرة
الطبيب إلا أن يحب صاحب الثوب أن يغرمه قيمته بالعيب قبل الإصلاح فذلك
له لأن إصلاحه من مال ربه لا عليه قال ابن يونس ولو قال قائل في اليسير إنما
عليه ما نقصه فقط لم أعبه لأنه إذا أعطاه ما نقصه القطع دخل
الرفو في قيمة هذا النقص كما قالوا فيمن وجد آبقا أو ضالة إن له
جعل مثله ولا نفقة له لأن النفقة داخلة في تقويم جميعه وأما إن كان
فسادا يسيرا مبطلا للغرض المقصود منه والذي يكتسب من أجله وما تقبله
الناس والمذهب في ذلك قول الشافعي والحنفي فيمن قطع أذن فرس أو
حمار فاره أو ذنبه وهو مما يركب في المباهات لا شيء عليه إلا ما بين
القيمتين وقال مالك في المعروف من قوله فيما حكاه ابن القصار والباجي
أن الجناية إذا أبطلت المنفعة المقصودة منه لزم الجاني جميع القيمة
وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الذي يقطع ذنب
فرس أو حمار فاره أو بغل مما يركب مثله في المباهات فإنه يضمن جميع
قيمته لأنه أبطل الغرض منه بخلاف العين والأذن وتعدى المسألة
ذكرها القاضي أبو محمد عبد الوهاب وغيره من البغداديين وسووا بين
الأذن والذنب في ذلك وهو الأظهر واحتج أبو محمد على ذلك أنه أتلف

بجنايته

بجنايته الغرض المقصود من هذه العين فلزمه الضمان كما لو أتلف جميعه قال
ابن القصار فإن قطع ذنب حمار القاضي أو أذنه أو رماه بشيء حتى عرج ضمنه
قال ومركوب القاضي والكاتب والشاهد وكل من يعلم أن مثله لا يركب
مثل ذلك بمنزلة سواء وسواء كان حمارا أو بغلا أو غيره ولا فرق بين المركوب
والملبوس من قلنسوة القاضي وطيلسانه وعمامته وكذلك نظراء القاضي
ممن يعلم أنه لا يلبس ذلك إلا علية ولا يستعمله فيما قصر إليه قال وهذه الرواية
المشهورة عن مالك في بطلان الشهادة ليس له أن يضمن على آخر قولي مالك في
المتعدي أنه لا يضمن إلا في الكثير وأما إن كانت الجناية كثيرة ولم يبطل معها
الغرض المقصود منه فلا يخلو إما حكم اليسير الذي لا يبطل الغرض المقصود
منه فقال مالك مرة يضمن لربه قيمته ومرة قال ليس له إلا ما نقصه والأول
المشهور **تنبيه** وقد اختلف في فروع من هذا الأصل وهو مبني
على خلاف في شهادة هل تلف من المجني عليه الغرض المقصود منه أم لا فقال
مالك في المجموعة فيمن فقأ عين عبد أنه يضمنه وقال ابن القاسم في كتاب الديات
في العين الواحدة لا يضمنه وعليه ما نقص وفي الواضحة عن مطرف وابن الماجشون
إن كان صانعا ومعظم خراجه ونفقته في صنعته ضمنه وإن لم يكن صانعا كان
عليه ما نقص وإن كان تاجرا نبيلا وإن فقأ عينيه سواء كان تاجرا أو غير تاجر فإنما
عليه ما نقص قال اللخمي ولو كان صانعا فقطع له إصبعا أو أنملة فعطل ذلك صناعته
وخراجه ضمنه فأما جب العبد فإنه يضمنه وإن كان من عبيد الخدمة وكذلك إن
قطع رجله لأنه يذهب بعظم تصرفه وقل من يستحب أن يتجر في عليه مثل ذلك
أو يبعثه في ملكه وأما العرج فإن كان خفيفا ضمن ما نقص وإن كان كثيرا فاحشا
ضمن جميعه فإن خلطاه ضمن ما نقصه فإن لم ينقصه وزادت قيمته عند الملوك
وأشباههم لم يكن عليه شيء وإن تعدى على جارية من الوخش فالجواب فيها مثل
ما تقدم في العبد ينظر هل تعطلت منافعها وإن كانت من العلي فأفسد شيئا
من محاسنها بجفنها أو ثديها أو غيره حتى صارت لا تراد له ضمنها وفي مثلها نفقة
أبي زيد قال ابن الماجشون في الفرس الجميل تفقأ عينه عليه ما نقصه وإن فقأ

عينه ضمنه قال ابن ابي زيد في مفقود العين او مقطوع اليد تفقأ عينه او تقطع يده الباقية او على الجاني قيمة جميعه قال ابن يونس عن ابن المواز في المتعدي يفسد الثوب فسادا يسيرا انه لا يلزمه الا ما نقصه بعد الرفو ولم يختلف في هذا قول مالك ولا ابن القاسم ولا اشهب كانت الجناية عمدا او خطأ قال ابن القاسم واما في الفساد الكثير فربه مخير في اخذ قيمة جميعه يوم الجناية او ياخذه وما نقصه والى هذا رجع مالك وقال اشهب في الفساد الكثير انما له ان يضمنه قيمة جميعه او ياخذه ناقصا ولا شيء له فيما نقص بجنايته وقاله ابن القاسم مرة ثم رجع عنه قال اشهب وهو كمن اتلف شاة ليس له اخذها وما نقصها قال ابن المواز وهو احب الي لانه لما لزمته فيه القيمة لم يكن لربه ان ياخذها ويرجع بغيرها الا باجتماعهما او ياخذ سلعته ناقصة كذابح الشاة وكاسر العصا تعديا فليس لربها اخذها وما نقصها قاله مالك واصحابه وبقول اشهب اخذ سحنون وفي المجموعة قال ولو قطع الاجنبي احد الثدي يكثر في الامة بطلبها قبل الحمل فان شاء صاحبه الزمه قيمتها يوم الوطء او تمسك بنصيبه ولا رجوع له بما نقصها لتركه القيمة التي وجبت له ابن يونس قال بعض اصحابنا واذا افسد الثوب فسادا كثيرا فاختار ربه اخذه وما نقص فانما يعني بعد ان يرفا او يخاط ان كان مما فصله فيه الخياطة وتشعب القصعة ونحوه كما قال في الفساد اليسير انه ياخذ الثوب وما نقصه بعد الرفو ولا فرق بين اليسير والكثير بخلاف الجناية على الحيوان في اليسير يجب ان يغرم ما نقص بعد ان يبرا وبه كله الدابة والفرق بينهما ان ما ينفق في المداواة غير معلوم ولا يعلم هل ترجع على ما كانت عليه اولا والرفو والخياطة معلوم ما ينفق عليهما ويرجعان كما كانا والله اعلم ابن يونس وهذا الذي ذكره في الفساد الكثير في الثوب انه ياخذه وما نقصه بعد الرفو خلاف ظاهر قولهم ووجه فساده انه قد يقوم على رفو الثوب اكثر من قيمته صحيحا ولا بد من ذلك ولا ترى ان اشهب وغيره يقول ليس له ان يغرمه ما نقص اذا كان له

ان

ان يغرمه قيمته وفي سماع يحيى سالت ابن القاسم عمن كسر بقرة او شاة من يجهل ربها لخوفه عليها الموت قال ان كسرها كسرا معطبا يخشى مثله على الكاسر غرم القيمة وان لم يجد الا القاطع فيه منه بجنسها ولا ارى على كاسرها غرما قليلا ولا كثيرا وان كان غير معطب كان على الكاسر ما نقصها العيب لجهل ربها او تركها ولو اخرج من زرعه ماشية فعطبها بان ساقها سوقا عنيفا كالسلاب عليها كلابه او يصيح او رميها بالحجارة وشبه ذلك ضمن ما عطب وان اخرجها برفق فلا شيء عليه فيما عطب وان عنف في اخراجها حتى خرجت ثم تركها بمجاه ماجبها برعي انتها اصيبت في ذلك فلا ضمان عليه الا ان تتشمر بينه انقص بهذا او ساقها سوقا عنيفا حتى سقطت منه ولو ساقها لداره برفق ثم اصيبت وقد ما تبث دابته منها فلا ضمان عليه الا ان كان على ما وصفت ولو طالبه ربها فيها فلم يمتنع بجميعه ما نبت الدافقة ضمنها قال ابن وهب ولو ساقها ليلا او نهارا الى دار لحرف الزرع فاكلها السبع او مات في الدار ضمن لتعديه ولم يكن ينبغي له الا ان يشهد على فسادها وفي بعد الحكم فيمن اعتدى على شاة او بقرة او ناقة بامر قطع لبنها الواضحة قال مطرف وابن الماجشون من عدا على بهيمة بامر قطع به لبنها ان كان عظم شانها وما تراد له اللبن كالشاة الغزيرة التي يرتفع ثمنها للبنها ضمن قيمتها اذا انقطع لبنها البتة وان لم تكن غزيرة اللبن بحيث يرتفع ثمنها لذلك ضمن ما نقصها لان تلك اكثر شانها اللحم فعليه ما نقصها ذهاب ضرعها وانقطاع لبنها واما البقرة او الناقة فتلك لهما منافع كثيرة تعظم لها فوق سائر اللبن وان كانت كل واحدة غزيرة اللبن لان البقرة يحرث عليها والناقة يحمل عليها فانما عليه ما نقصها وقاله اصبغ والحق اللخمي البقرة بالشاة فجعل حكمها واحدا وخالف عبد الملك وابن يونس وغيرهما من الشيوخ فجعلوا حكم البقرة والناقة سواء والنقص في الناقة انه ليس عليه الا ما نقصها وان كانت غزيرة اللبن

الحكم فيمن قطع اشجار رجل تعديا

الواضحة سالت اصبغ بن الفرج عن البستان او العقدة بين الزيتون او الكرمة

من اي انواع الشجر كانت يقطعها رجل او يفسدها كيف يقوم عليه ما
قطع قال ان كان الفساد يسيرا في الشجر قومت عليه التي قطع قيمتها ثابتة
حين افسدها وان كان كثيرا فاحشا فالنظر فيه للذي هو استحقه عليه
بالقيمة ينظر في قيمتها ثابتة حين قطعها والقيمة الحريقة قبل ان يقطع منها
ما قطع وينظر لقيمتها يوم القطع والفساد فيؤدي له ما كان اكثر واستحق جل عليه
مع العقوبة الموجعة قال ابن حبيب قلت له فالذي يذكر من تضعيف القيمة
على مفسد الشجر وقاطعها هل يوخذ به فقال لي قد سئل عنه مالك فانكره وقال
ليس عليه الا قيمته وقاله ابن وهب عن مالك **تنبيه** من كانت
له شجرة او نخلة بارض غيره فتنسفها ريح او غيره او تنقعر عليها اخرى فقطعها
فاراد ان يجعل مكانها اخرى فان كان مثلها في العظم والانتشار فله ذلك بالاتفاق عوضها
ولا ينظر الى اختلاف الشجر مثل ان تكون الاولى تينا فيريد في موضعها زيتونة او تكون
زيتونة فيريد بدلها جوزة وما اشبه ذلك وان كان يريد في موضعها ما هو اعظم
من الاولى واضر منها فليس له ذلك وانظر لو كان مكان الاولى المقطوعة او البالية
يابسة او التي كبر جنها الريح فيسع ان يغرس فيه شجرتين مما يكون مثلها كفعل
الاولى فقال ابن القاسم ليس له الا واحدة وقال اشهب له ان يجعل شيئين
اذا لم يكن في ذلك ضرر على رب الارض وسئل ابن القاسم في كتاب ابن عبدوس
عن الرجل تكون له نخلة في ارض رجل فماتت فاراد ان يغرس في مكانها زيتونة
او جوزة او يغرس في موضع النخلة نخلتين او شجرتين من سوى النخل قال
انما يجوز له ان يغرس ما يعلم الناس انه اعظم مثل نخلته التي كانت ما كانت
من الشجر وليس له ان يزيد على اصل ما له النخلة شيئا وليس له ان يغرس
ما يعلم الناس انه اعظم حتى يكون اكثر انتشارا واضر بالارض من نخلته
ولم اسمع ذلك من مالك ولكنه رايي لان مالكا جعل له ان يغرس في موضع نخلته

الاستحقاق

ومن استحق عرضا او غيره من يد مبتاع او وارثه رجع على البائع بثمنه لا قيمته
ما استحق وان زادت قيمته ولو استحق من الزوجة ما اخذته في صداقها

من

من عرض او رقيق او حيوان او غيره رجعت بقيمته لا بقيمة مثلها وكذلك ما اخذ
به من ذلك ومن باع عبدا بعبد فاستحق احدهما او رد بعيب رجع في عبده
ان وجده فان فات بحوالة سوق او بدن لم يكن له الا قيمته يوم الصفقة
ولو باعه بثوب فاستحق الثوب بعد عتق العبد رجع بقيمة العبد لا
بثمن الثوب ولو ابتاع جارية بعبد فحال عندها سوقها او ولدت اولادا
ثم استحق العبد بملك او حرية فانما يرجع عليه بقيمة الجارية يوم الصفقة
ومن ابتاع سلعة بذهب فدفع دراهم ثم استحقت السلعة او ردت بعيب
رجع بما دفع من العين ولو دفع في الدنانير عرضا لم يرجع على البائع الا بالدنانير
ولو استحق العرض رجع بالدنانير لان اخذه للعرض لم يكن ثمنا للسلعة
التي باع وانما هي صفقة ثانية كما لو قبض من المبتاع الدنانير ثم ابتاع بها
منه سلعة اخرى فاستحقت من يده فانما يرجع عليه بالدنانير

استحقاق الاصول

ومن استحق اصلا من يد مبتاع من غاصب فان علم بغصبه فحكمه حكم الغاصب وان
لم يعلم بغصبه رجع بثمنه على بائعه او ورثته ان مات ولا شيء عليه فيما
اغتل لان الخراج بالضمان المدونة ولو ورث ذلك عن ابيه ولم يدر بما صار له ذلك
فاستغله ثم استحق فالغلة للوارث لانه بمنزلة ابيه المشتري وورثة
الغاصب بمنزلة موروثهم وما ابتاعه المبتاع او اكله ثم استحق فعليه القيمة
في المقوم والمثل في المثلي ويرجع هو على بائعه بما دفع له من الثمن وما هلك
بيد المشتري او ورثته بغير سببهم او انتفاعهم وقامت بهلاكه بينة ان
كان مما يغاب عليه لم يضمن وما اغتله الموهوب من غاصب فان علم بغصبه خير
المستحق في اتباع من شاء منهما بالغلة وان لم يعلم اتبع الغاصب فان
الغاصب عديما رجع بها على الموهوب انظر هذا دليل ان الضيف اذا ثبت ان
ما اكله ملكا لغير المضيف حكمه حكم الموهوب من غاصب الا ان المشهور ان
المبدا بالغرم غاصبه ولو اطعم الغاصب ذلك ربه او مالكه ولم يعلم سقطت
عنه التباعة ومن ابتاع دارا فاستحق منها شيئا بعينه فان كان ايسر

الدار مثلا دار غلة لا ينقض هذا الحد لزوم البيع في بقيتها ورجع بحصة ما استحق
منها وكذلك النخل الكثيرة يستحق منها النخلات اليسيرة واما ان استحق
نصف الدار او جلها او دون النصف مما يضر المشتري فهو مخير في رد كلها او
التماسك بما لم يستحق منها بحصته من الثمن انظر ابن عرفة من قولهم ان استحقاق
الثلث من الاصول يوجب خيار الرد للمشتري فان ظاهر المدونة انما راعى الضرر
وفي المدونة فيمن يكتري دارا فيستحق منها شيء فهو مثل ما وصفنا في
البيوع سواء كان المستحق منها تافها او معيبا سحنون قال غيره ليس
الكراء كالشراء في هذا وليس للمكتري التماسك بما بقي ان استحق نصفها او
جلها لان ما بقي مجهول المنتقب وذكر بعض الرواة عن سحنون انما يكون
مجهولا اذا اختلف كراء الشهور ومذهب ابن القاسم في الصفقة اذا استحق
اكثرها انفسخ البيع في الاقل معيبا كان ذلك او مشاعا بل ان كان المستحق
جزءا مشاعا وجب للمشتري الخيار سواء كان وجه الصفقة او لم يكن في الخلاف
المعقود عليه ولو استحقت الدار المكتراة في نصف المدة قبل دفع المكتري
شيئا فكراء ما مضى للاول ان كان غير غاصب والمستحق مخير في فسخ الكراء
او امضائه لباقي المدة وليس للمكتري خيار في الفسخ ولو كان دفع الكراء
كله للاول رجع المستحق على المستحق منه بحصة ما بقي من المدة ان كان مامونا
ولم يخف من دين احاط به ابن رشد فان خيف عليه المكتري على المكري فلا خذ
منه كراء ذلك وكلما سكن شيئا دفع للمستحق من الكراء بقدر ما سكن هذا
معنى قول ابن القاسم وعليه تنازع انتهى

فيمن استحق ارضا بعد ان عمرت

الكلام فيمن عمر ارضا بشبهة ثم استحقت كان له اخذها بعمارتها بعد دفع
قيمة العمارة فان لم يفعل ادى قبل العامل ما اعطه قيمة ارضه براحا فان عجز
كانا شريكين بقيمة ما لكل واحد المدونة ومن اشترى ارضا فحفر فيها مطامير او
ابارا او بنى فيها ثم استحقها رجل قيل له ادفع له قيمة العمارة والبناء
وخذ ارضك بما فيها فان ابى قيل للمبتاع اعط له قيمة بقعته وخذها واتبع

البايع

البايع بالثمن فان ابى فعلى ما تقدم وكذلك من احيى ارضا يظنها مواتا وغرس
اختلف في هذه المسئلة ابن القاسم وهذا احسن ما سمعت ولو استحق
نصفها بعد العمارة واراد اخذ الباقي بالشفعة قيل له ادفع للمبتاع نصف
قيمة ما عمر وخذ نصف الارض بالاستحقاق ولا شفعة لك في النصف الاخر
حتى تدفع له نصف قيمة ما عمر فان ابى من دفع ذلك فيما استحق واستشفع
قيل للمبتاع ادفع له قيمة نصف ارضه وارجع على البايع بنصف الثمن فان
ابى كانا شريكين للمستحق النصف الذي استحقه دون عمارة وللمبتاع فيه
بقدر عمارته ويكون للمبتاع ايضا النصف الاخر بعمارته ومن بنى في ساحة
قوم بغير اذنهم لم يكن لهم اخذها الا بعد اعطاء قيمة البناء منقوضا ان احبوا
ذلك والا قيل له خذ نقضك وقال ابن القاسم في سماع عيسى عن الاخوة
يرثون المنزل فيقوم رجل منهم فيعمل فيه قبل قسمه بناء او غرسا ثم يقسم
كيف الامر فيه قال يقسم فان كان ذلك لما بيده كان له وان صار لغيره خير
من صار اليه ان يعطيه قيمته منقوضا والا اسلم له نقضه فيقلعه قيل
وما استعمل من غلة قبل القسمة قال ان كانوا حضورا فلا شيء لهم لانهم
بمنزلة ما لو اذنوا له وان كانوا غيبا فلهم من ذلك بقدر كراء الارض بيضاء
وفي العتبية عن ابن القاسم فيمن غرس او بنى في ارض زوجته فلها او للورثة
عليها ان ماتت او على من ورثها قيمة ذلك وانما حاله فيما بنى او غرس
في مالها حال المرتفق كالعارية التي يغرس فيها او يبني الا ان يكون لها
او لولدها بينة انه انما كان ينفق في عمارة ما يعمر من مالها من الغلة
ولهما كان يصلح فيكون احق بارضها وما عمر لها الزوج فيها وانما يعطي
الزوج اذا لم تقم هي بينة على ما ذكرت مقلوعا وليس قيمته قائما ومن
استحقت منه ارض بعد ان قلبها للزراعة قال ابن القاسم في سماع
يحيى المستحق بالخيار في اعطائه قيمة عمارته واخذها وان ابى قيل
للمستحق منه ان شئت فاعط كراءها او فاسلمها له بما فيها ولا شيء
لك الا ولو استحقت بعد ان تلفت ومن استحق ارضا مزروعة من يد مكتريها

في الإبان كان كراء تلك السنة للمستحق وليس له قلع الزرع لأنه زرع بوجه
شبهة ولو زرعها الغاصب فله قلعه أي إن بلغ حدا ينتفع به ولو لم يبرز
أو برز ولم يبلغ حدا ينتفع به إن قلع فيقول رب الأرض دون شيء ولو وصل حد
الانتفاع به وكان القيام به عليه في الإبان خير رب الأرض في أمر الغاصب
بقلع زرعه وإقراره وأخذ كراء أرضه وفي المجموعة إن رضي الزارع أن يتركه
لرب الأرض جاز إن رضي رب الأرض وإن لم تكن فيه منفعة إذا قلع كان
لرب الأرض الآن يأباه فيأمره بقلعه قال ابن القاسم وأشهب في الموازية
إن كان صغيرا جدا وقام عليه في الإبان فأراد رب الأرض تركه وأخذ الكراء
لم يجز لأنه يحكم به لرب الأرض وكأنه بيع زرع لم يبد صلاحه بكراء الأرض ولو
بلغ نحو ينتفع به إن قلع وأراد رب الأرض أن يدفع قيمته مقلوعا للغاصب
ويبقى في أرضه ففيه خلاف ذكره اللخمي وإن قام عليه في غير الإبان ولم
ينتفع المالك بأرضه إن قلع الزرع فالمشهور أنه ليس له قلعه وأن له كراء
أرضه واختاره اللخمي وقيل له قلعه للحديث ليس لعرق ظالم حق وحكاه
عبد الوهاب ولو قام عليه فيه بعد أن سنبل فقال عبد الملك عن مالك
والمغيرة وابن دينار لا يقلع لأنه من الفساد العام للناس كما منع من ذبح
الفتي من الإبل لما فيه الحمولة وذبح ذوات الدر من الغنم وفي موضع آخر
وما فيه الحرث من البقر لما في ذلك من المصلحة العامة قاله ابن يونس وقال
غيره من أصحابنا واحتكار الطعام ولو استحقت من مبتاع أو وارث
أو مكتر بعد الإبان فلا كراء له وإن كانت الأرض تعمل في السنة كلها فهي
مثل السكنى يكون الكراء للمستحق من يوم الاستحقاق وما مضى فهو للأول
ثم المستحق بالخيار في نقض الكراء أو إجازته لما بقي المدة فإن نقضه لزمه تمام
البطن الذي في الأرض على حساب السنة العتبية في سماع عيسى فيمن
ادعى زيتونا وأقام به شاهدا وطلب جعل وكيل على الثمرة حتى يستحق
حقه وطلب المطلوب بيعه وحال الناس عندنا لا يبيعون لما أتاهم أن
يبيعوا قال ابن القاسم إن كان الشاهد عدلا ينبغي للحاكم أن يحلفه ويدفع
الثمرة إليه وإن كان لا يقضي بالشاهد واليمين نظر لما فيه النماء والفضل

في

في ذلك ويوكل به من يثق به فإذا أتى بشاهد آخر دفع إليه وإلا حلف
المطلوب ودفع إليه وإن نكل حلف الطالب ابن أبي زمنين لم يبين عيسى
في روايته إن كانت الثمرة يوم الدعوى استجدت ويبست أو لا وفي ثمانية
أبي زيد عن ابن القاسم في مبتاع استحق منه حائط فيه ثمرة طابت أن
المستحق يأخذها ما لم يفارق الأصول ويدفع للمبتاع قيمة ما سقى وعالج
ابن رشد كل من أدركت يقول في غلة المستحق ثلاثة أقوال أحدها قوله في مسألة
الزيتون أنها للمدعي إذا استحق له عدل وقال مالك في المدونة هي للمطلوب
حتى يقضى بها للطالب لأنها لو هلكت كان ضمانها من المطلوب وفي الموطأ
أنها للمطلوب حتى يثبت الحق للآخر والغلة في الأصول لا تكون إلا بحد ليبس
وحيازتها إلا أن العمل أشهب في أول أمر القاضي المطلوب ألا يحدث فيه
[illegible] وأشهد عليه في ذلك فإن أحدث فيه شيئا بعد لم ينفذ ويرد القضاء
وقيل يجب بالشاهد الواحد ومن بنى في أرض مشتركة بينه وبين غائب واقتسمها
بلا عند قاض ومضى كان البناء أو الغرس مما له في حظه فيقوله وعليه من
الكراء بقدر ما انتفع من نصيب الآخر وإن صار ذلك في نصيب القادم خير
في دفع قيمته منقوضا أو يسلم له نقضه ينقله وكذلك عليه من
الكراء بقدر ما انتفع به قاله ابن القاسم في العتبية ولو بنى في أرض امرأته
بنفسه وعبيده أو زرع ثم ماتت في بنائه ثم طلب نقضه أو ورثته
بعده قال ابن القاسم في سماع يحيى لذلك إن علم أنه البناء له والقائم فيه
وإن قالت هي مالي حلف إن كان حيا ومن يظن به علم ذلك من ورثته واستحق
ولو أرادت أخذه بقيمته مقلوعا كان ذلك لها

الحكم فيمن أكرى أصلا مشتركا أو باعه

المدونة ومن أكرى أرضا له ولأخ [illegible] لم يعلم به أو علم رجع على أخيه بحصته
من الكراء إن لم يحابه فإن حابا رجع على أخيه بالمحاباة إن كان مليا وإلا رجع على المكتري
وقيل يرجع بها على المكتري في ملائه وعدمه كان أخوه مليا أو معدما إلا أن يعلم
أنه متعد فيرجع عليه أخوه في عدم المكتري ابن القاسم لو سكن أو زرع لنفسه

ثم طرا له اخ لم يعلم به فالاستحسان ان لا رجوع للاخ عليه بشيء بخلاف
الكراء لانه يقول لو علمت لم اسكن ولم ازرع نصيب اخي وكان في نصيبي ما يكفيني
ابن زرب ادعو ما قال له عليه نصف كراء ما سكن ابن ابي زمنين قوله فيما زرع
الاخ انه لا كراء عليه فيه انما هو اذا قدم بعد فوات الابان واما في الابان
فعليه كراء المثل في نصيبه قاله ابن عيشون ولو كان الطارئ على الاخ ولدا فله
الكراء كله قدم في الابان او بعده وليس له قلع الزرع واما الغائب يدخل مع الورثة
فيشاركهم في الكراء والغلة من يدخل معهم في الميراث بسبب واحد المتيطية ابن
مزين سالت اصبغ عن اخوة باعوا دارا واعلموا المشتري ان فيها سهم اخ لهم
غائب لم ياذن لهم في بيع نصيبه منها الا انهم يرجون انفاذ بيعهم في سهمه
فقدم فلم يمضه واراد الاخذ بالشفعة انه مثل من قام فاحاط بيمين انه البا
يعون وقاموا بما كان لاخيهم في ذلك من الرد والاخذ فان لا رد له ولا شفعة
والما هم كغاصب باع ما غصبه ثم وهبه اياه ربه فاراد هو فسخ بيعه
كما كان ذلك للواهب فلا كلام له وكذا في سماع سحنون عن ابن القاسم
فيمن باع عبدا غصبا ثم مات ربه والبائع وارثه فاراد الرجوع فيه قال
ذلك له وكذا الدار بين رجلين يبيعها احدهما ثم يموت الاخ وهو بائع وهو
وارثه فاراد الرجوع في النصف الذي باع والاخذ بالشفعة ان ذلك له
المدونة ومن تعدى في متاع عنده فباعه ثم مات ربه فكان المتعدي وارثه فله
نقضه اذا ثبت التعدي وفي المدونة ايضا ومن ابتاع امة من غاصب لم يعلم
به ثم ابتاعها الغاصب من ربها فليس له نقض ما باع لانه تحلل صنيعه ولانه
غرم القيمة له **الحكم فيمن ابتاع سلعا فاستحق بعضها**
المدونة قال ابن القاسم من ابتاع جملة ثياب او رقيقا او مكيلا او موزونا فاستحق
اليسير منه رجع بقدره وان استحق ما هو مقصود به لكثرته وهو المراد غب
في الجملة فله رد الصفقة كلها ولو اراد حبس ما سلم بيده ويرجع بثمن
ما استحق فان كان ما اشترى مكيلا او موزونا فذلك له وان كان مما يباع
على العدد وكان المستحق في الاجزاء نصف ما اشترى او ثلثه او اقل

او اكثر

او اكثر فذلك له ايضا الا ان ما وقع فيه يحصل له بثمن معروف وان كان انما استحق
بعض العدد وكان الذي استحق منه يوجب للمشتري الخيار في رد
الجميع او حبس ما بقي بالثمن كله فليس له حبس ما بقي بما يصيبه
من الثمن لانه اذا وجب له رد الجميع فطلب حبس ما بقي بما يصيبه من
الثمن فذلك مجهول لا يعرف ما هو حتى تقوم السلعة ثم يقسم الثمن
عليها ولو ابتاع رقيقا او ثيابا في صفقة واحدة وسمى لكل عبد او ثوب
ثمنا فلا ينظر لما سمى لكن يقسم الثمن على جميع الصفقة فما اصاب
المستحق من الثمن وضع على المبتاع وهو قول مالك ولو ابتاع عبدين
صفقة واحدة فاستحق احدهما بملك او حرية قال مالك ان كان المستحق
منهما وجه الصفقة رد الباقي والا لزمه بحصته من الثمن واستحقاق
الجزء اليسير من الرقيق وغيره من الحيوان كالكثير ومن اسلم ثوبا
او عبدا في طعام او غيره فاستحق راس المال او وجد به عيبا بعد قبض
المسلم فيه او قبله انتقض السلم ان كان قائما او مثله ان كان
استهلكته ولو كان راس المال نقودا لم ينتقض سلم ولا بيع باستحقاقها
والعرف بينهما ظلامه وان استحق المسلم فيه بعد قبضه
رجع المستحق منه بالصفقة التي اسلم فيها

استحقاق اصول الغائب

المدونة قال ابن القاسم فيمن اقام بينة في دار بيد غائب انه ورثها
من ابيه ايقضى على الغائب فيها قال سمعت من يذكر عن مالك ان
الدور لا يقضى على اهلها فيها وهم غيب وهو راي ابن القاسم الا في
غيبة طويلة كالاندلس من طنجة فيقيم في ذلك الزمان الطويل فارى
ان ينظر السلطان في ذلك ويقضي وان كانت في مثل ما يسافر الناس
ويقدمون كتب اليه القاضي فيقدم او يستخلف من يخاصم عنه
فان تعذر مغيبه لم يقم له وكيلا يقوم بحجته ولينفذ عليه ومن بيده
سلعة وديعة او عارية او باجارة وربها غائب فاقام رجل بينة

انها الدفع له بهذا لان الغايب يقضى عليه بعد الاستيناء الا ان يكون
ربعا بموضع قريب فيستلوم له القاضي ويامره ان يكتب اليه حتى يقدم
ومن قضي له بربع او غيره انه وارثه فلا يوخذ منه كفيلا وهو حق
من فعله من القضاة وكذا الامر ان شهود بان فلانا غايب وله رباع او عروض
حاضرة فان القاضي يبيعها او يوفيه دينه اي بعد يمين القضاء ولا
يوخذ من المقضي له بذلك كفيلا ولو خاصم وارث رجلا في امر زعم انه
لموروثه فاستحقه منه الرجل ثم جاء وارث غايب فقال انما قضي على
اخي واراد خصامه مكن من ذلك ان جاء بحجة غير التي جاء بها الاول وان
كانت المادة هي فلا

فصل في توقيف حظ الغايب من موروث

ومن قام على شخص في امل بيده وادعى انه ملك لابيه كلفه القاضي
اثبات موته وعدة ورثته ويستوصف الشهود عن احوال
الورثة التي تنبني عليها احكامهم من صغر وسفه وولاية واهمال
ورشد حاضر او غايب لا وكيل له ولا اذا لم فيقدم على المهمل وينظر في
امر الغايب ويتفقد احوال الوصي المدونة ومن قامت له بينة انه ابن
فلان الميت لم يستحق ميراثه حتى يقول الشهود لا نعلم له وارثا
غيره ثم لا يشهد الشهود في ذلك الا على العلم وجرى العمل باسقاط
اليمين عنهم ان لا وارث للميت سواه في المدونة وكذا ان شهدوا
ان هذه الدار لابيه فلا تتم الشهادة حتى يقولوا لا نعلم انها خرجت
عن ملكه الى ان مات فان لم يقولوا ذلك بطلت شهادتهم انظر في
ذلك حوز القايم المشهود له بالملك ولا يوخذ من سقوطه
فان استغرق ذلك اعذر فيه المطلوب فان لم يات بحجة ينتزع
بعد الانتزاع ذلك منه كله وان كان في الورثة غايب لم يقض للقايم
منهم الا بحصته قال في المدونة ويترك القاضي ما سوى ذلك بيد
المطلوب حتى يأتي من يخرجه من يده انظر وما الحكم لو قام في ذلك
غرماء الغايب وقد كان مالك يقول انتزع كلها من يد المطلوب توقف

ابن

ابن القاسم لو قالت البينة لا نعلم كم الورثة لم يقض لمن اتى بشيء منهما
ولا ينظر لتسمية المدعي للورثة وتبقى الدار بيد المطلوب حتى يثبت عدد
الورثة ببينة ولا يكفي قولهم لا نعلم له وارثا بموضع كذا ولا يضرهم جهلهم
باسماء بنات الميت اذا عرفوا عددهم ولا يوقف للعبد ميراث من مات من ولده
الاحرار وهو بخلاف الحمل في هذا لان الشك في الحمل من جهة واحدة وهو احتمال ان يكون
موات قبل ولد والشك في العبد من جهتين وفي المدونة واحسن ذلك ان يدفع
الورثة الى الابن بحميل يعطونه زاد ابن يونس فاذا جاء ابوه دفعوا اليه حظه
من ذلك قال بعض الشيوخ ولم يقع دفع الميراث بحميل في المدونة الا هنا وهي
مطابقة لما تقدم فيمن مات فاقام رجل بينة انه ولده ولم تقل البينة
لا نعلم له وارثا غيره انه لا يدفع اليه بشيء قال ابن ابي زمنين ينظر الامام
ويبحث فان لم يجد وارثا غيره دفع ذلك اليه بحميل المستحق ان طرا بعد بينة
انه لحميك بميراثه والوارث الغايب والمفقود يحتاط له القاضي وفي المدونة
وينظر الامام في مال المفقود لانه ان اهمل ذلك ضاعت امواله وهذا بعد ان
يثبت عنده المغيب والفقد وفي المدونة وان كان في ورثته من يرى لذلك
اقامه له لان الوارث احوط واحرز لما له من غيره ويقبض ديونه قال في المدونة
لانه الناظر لكل غايب فاطلق على المفقود غايبا والامام لا يتعرض لقبض ديون
الغايب الا ان يكون مفقودا ولو شهدت بينة لرجل ان هذا الشيء ملكه
وشهدت الاخرى انه في حوزه على غير وجه الملكية فبينة الحوز اعمل لان الحوز
قد يكون للمالك ولغيره

في بيع الغيبة يقوم محضه

الحضبية قال اشهب عن مالك فيمن مات وترك بيد امرأته ربعه رقيقه
ودوابه وله اخ غايب فقام ابنه يريد ان يثبت هذا المال الذي بيد امرأته
لعمه لا شيء للغلام منه لان والده وارثه واراد مخاصمتها بغير سلطان وكالة
فقال انه لعمي فاذا قضي له به وقف على يد عدل ولا يدفع الى احد منهم شيء او كيف
ان قام بذلك غير الابن فقال اما الابن فيمكن منه ويوضع ما اثبته بيد ثقة
ان كان ابوه حيا يوم مات عمه واما غير الابن فلا ادري ولابن القاسم في

سماع يحيى فيمن رفع للقاضي ان حقا لقوم غيب من قرابته او غيرهم في دار او ارض
بايدي قوم خاف هلاكه لتقادمه بايديهم وطول مغيب اهله عنه وهلاك
موت الشهود او نسيانهم بطول الزمان هل للسلطان ان يوكله باحياء ذلك
والخصومة عنهم فيه قال اما الخصومة ومواقع الحجج فلا يقيم به وكيلا
لغايب لكن يأذن له في جلب البينة ويوقع شهادتهم ويشهد ويعرف ولا
بثبوت ذلك عنده ان كانت البينة عدولا فان قدم الغايب او وكيله للتكلم
في ذلك وقد مات الشهود انتفع من كان يشهد بذلك عند القاضي سواء مات
هذا القاضي او عزل اذ اثبت عند من ولي بعده ان هذا كتاب القاضي بذلك
اصبغ ارى للقاضي الاول اذا احضر هذه الاشياء عنده للغايب ولم يكن للحاضر
فيها مدفع ان يوقفها عنه المؤونة من وجه اغتلال فلا يأخذه الا ان يكون لقريبه
او جاره او لمن يعرف فيه **اعتراف الدواب والرقيق** سيل ابن القاسم في
سماع عيسى فيمن ادعى عبدا انه بيع منه متاع فتوقف له فيموت قبل ان يقضي بها قال
مالك ان كان بعد ان شهد بها عدول فمصيبتها من المدعي ويرجع مشتريها على بايعها
بالثمن واما ان اقام البينة عليها بعد موتها فمصيبتها ممن هي بيده ويرجع
مستحقها بالثمن على بايعها المدونة من ادعى عبدا او شهد له به عدل او
بينة سمعوا ان عبدا ابق له مثل ما يدعي وله بينة ببلد اخر فطلب وضع
قيمته ليرفعه لموضع بينته لتشهد على عينه فذلك له ولو لم يأت بذلك لم يكن
له رفعه حتى لو وضع قيمته وان كانت بينته على مسافة يومين او ثلاثة
ولو طلب وقفه حتى يأتي ببينة تشهد له بملكه او سماع يثبت له به دعواه
وقفه له القاضي مما قرب من يوم ونحوه فان اتى بشاهد او سماع وطلب وقفه
حتى يأتي ببينته فان كانت بعيدة وفي ايقافه ضرر احلف المدعي وسلم اليه
بغير كفيل وان كان يأتي ببينة فيما قرب وقف له خمسة ايام ابن الجهم ومثل التجريد
لغير ابن القاسم وروى ابن القاسم وقفه لان اتى بشاهد او سماع له وضع القيمة
عند مالك والمضي به لبينته وهذا كله الايقاف ونفقة العبد في الايقاف على من
يقضى له به العتبية نفقته الان بينهما فاذا حكم به لاحدهما رجع عليه الاخر بما

انفق

انفق انما يوقف مثل ما يشهد على عينه كالرقيق والحيوان والعروض لان ذلك يحول
ويزول عينه ولابن القاسم في العتبية ايضا ان علامة الحق الموقوف على من هو
بيده قال عيسى الزرع على من له الغلة وما يسمع القاضي الشهادة في عرض او حيوان
او رقيق حاضر الا على عينه واما الاصول فلا يحكم بها لمستحقها حتى يحوز عدلان
الاصل بحضرة عدلين يوجههما القاضي لذلك ويقولا هذا الذي حزناه لك هو الذي
شهد به عندك القاضي ابن ابي زمنين وهو الذي تجري عليه الاحكام يقتدي من
ادركنا من مشايخنا ان يبعث الحاكم من يقف على ذلك وحدوده ويقر المطلوب ان
ذلك بيده فتسقط حينئذ الحيازة ويجوز ان يشهدوا بحدود الملك من لا يعرف مالكه
وتلغو الشهادة بذلك **وجه الشهادة على ما يستحق** سحنون
قلت لابن القاسم كيف وجه الشهادة على ما يستحق قال سمعت مالكا غير
مرة يقول في العبد او العرض المسروق ومنه ويقيم مدعيه بينة انه شيئه ما
يعلمونه باع ولا وهب ولا اخرجه من يده بشيء مما يخرج به عن ملكه فهذا
يوجب له ذلك ويحلفه الامام في مقطع الحق انه ما فوت ذلك بوجه قلت
لابن القاسم وان لم يقولوا لا نعلم انه باعه ولا وهبه وانما شهدوا انها
دابته ايقضى له بها بغير يمينه قال نعم اشهب اذا لم يقدروا على استيقا
نهم واما لو جحدوا فابوا ان يقولوا ما علمناه باع ولا وهب بطلت شهادتهم
ولا يشهدوا على التفويت الا على العلم وبه القضاء ابن ابي زمنين اجمع كل من
علمته من اصحاب مالك على اليمين فيما استحق من غير الربع والعقار وانه لا
يتم الحكم له بغير يمينه واختلف من ادركته من الشيوخ فيما استحق من الربع
والعقار هل عليه فيه يمين وبسقوطها جرى القضاء ويحلف المستحق على ما
استحقه كما يجب قولا وفعلا وهبة ويشبه اليه عبدا كان او امة او دابة
او عرضا في الجامع او في مجلس الحكم ومن قدر على استخلاص عين حقه من يد
غاصبه من غير اثارة فتنة او نسبة خيانة او نحو جاز ذلك له لان المقصود
من الرفع للحاكم انما هو الوصول الى الحق فاذا امكن ذلك بدون ترافع فلا داعية
الرفع اليه عناء ومالم يجد بينة تشهد له انه شيئه فيؤدي ذلك

لإتلاف المال وكذلك من قدر على استخلاص متاعه من أيدي السلابة والمغيرين
والمحاربين ولو بالمرافعة لأن قتالهم وقتال اللصوص واجب وهذا مع القدرة على ذلك
وما أخذ من أيدي الغصاب والظلمة على أيدي الحكام فهذا وتمكن مالكه منه وليحذر
فيهم الحاكم لئلا يعودوا والمنازل لأن الجناة لا ينتهون إلا بالعقوبة وعقوبة
كل أحد على قدر جرمه ولا حد فيه إلا بقدر ما يراه القاضي وأما لو قدر على أخذ
شيء من مال غاصبه ولم يجد السبيل لأخذ غير حقه وهو موجود أو تلف ففيه
خلاف ذكره ابن رشد وغيره وسيأتي الكلام في هذا المعنى موعبا ولو قالت
البينة نعرف هذا الدار في ملكه فهي شهادة تامة قاله أبو المطرف
ابن مسلمة في أحكام ابن سهل وقال ابن عتاب إن كانت لهم نباهة ومعرفة
بالشهادة فهي عاملة وقال ابن مالك شاهدت الحكم بسقوطها ولهذا
يقال في الحكومة بعد موت هالكه وفي ملكه

فيمن أراد طلب حقه بما استحق منه

المدونة قال ابن القاسم فيمن استحقت من يده دابة وقضي عليه بها فادعى
أنه ابتاعها من بعض البلدان وأراد أن يطلب حقه بها قال مالك له ذلك
بعد وضع قيمتها بيد عدل ويمكنه القاضي من الخروج بها ليشهد له على
عينها ويطبع له في عنقها قال والطبع في أعناق ما استحق من الحيوان من
أمر الناس القديم ويكتب له القاضي كتابا بالحكم لقاضي ذلك المكان ليستخرج له حقه
من بائعه إن لم تكن للبائع حجة فلو قال مستحقها أنا على [illegible]
يعوقني عنه قال مالك هذا أحوط من الحقوق والمسافر وغيره فيه سواء ويقال
له استخلف من يقوم بعدك بأولى أن تكون بوضع القيمة إلا النقود لأنها أصول
الأثمان وقيم المتلفات والجبر على قبول هذا وحمل الأمر بتراضيهما فإن تشاحا في
مبلغ القيمة أخذ القاضي فيه بقول أهل المعرفة ويؤجله في الذهاب بقدر
على قدر قرب المسافة وبعدها ووجود الرفقة في الذهاب والإياب وعدمها
ونفقتها عليه في الذهاب بقول المدونة فإن تلفت في ذهابه أو مجيئه
أو أعورت أو انكسرت وانفصلت في ذهابه أو مجيئه فهي من الذاهب بها

والقيمة

والقيمة للذي أعتق فيها إلا أن يرد الدابة بحالها وليس عليه لحوالة سوقها
شيء والرقيق في ذلك كالدابة إلا أن الأمة لا تدفع إليه إلا أن كان أمينا ويستأجر
أمينا يمشي بها معه أو يجعلها معه القاضي في رفقة مأمونة وهذا في
المستحقة بالملك وأما بالحرية فلا ويكتب له بصفاتها إلا أن يطوع له بذلك
واختلف إن عزت ثم قضي عليها بالتصيير قال ابن مغيث ومن أعتق أم ولده
عن رجل أو باعها منه على أن يعتقها فالولاء لسيدها وأما إن باعها بغير شرط
واعتقها نفذ العتق وردت لسيدها ورد الثمن فإن لم يكن معه اتبعه به
وإذا جنت أم الولد وجب على سيدها أن يفديها لأنه منع من بيعها ولأنه
سبب منع إسلامها فوجب أن يفديها المدونة وإذا وصل كتاب القاضي للقاضي
وثبت لديه أنه كتابه بعدلين وليس على المكتوب إليه أن يكلف المدعي بالبينة
أن عدل الذي حكم له بها القاضي إن كانت موافقة لما في الكتاب ويكفي بينه
وبين خصمه ذا الواجب وفي سماع أبي الحسن قال ابن وهب من جاءه من القضاة
كتاب قاض بحق ثبت للآتي به فليس له أن يتعقبه بأن يقول له الآتي من يشهد
لك بأن قاضي ما كتب به إليه القاضي وليس للمشهود عليه أن يقول له أخرج
شهادة من شهد علي ويقال له أد الحق ما قضاه واشهد إن ثبت لقبل الشهود
والقاضي الكاتب للموضع قال ابن القاسم في سماع يحيى فيمن يشهد عنده شهود
لا يعرف عدالتهم وهم من موضع غير موضع هذا القاضي فطلب القائم بشهادتهم
منه أن يكتب لقاضي موضعهم ليثبت عنده عدالتهم ثم يرجع به فذلك قال لا
يكتب إلا القاضي يكون عالما بفيض من حسن نظره والاجتهاد فإن كان في الموضع رجال
يعرف صلاحهم كتب إليهم سألهم في ذلك فإن أجابوه بعدالتهم أجازها وإلا تركها
وكذلك إن لم يكن قاضي الكورة موثوقا به وجاءه رجل يوثق به فيها بشهود
شهدوا عنده وخاطب عليهم ولم ينبغ له إنفاذ الحكم بخطابه لكونه غير
مأمون ويكتب لثقات الموضع في ذلك يسألهم أما يجب له أن ينفذ الحكم به إذا
كانت مثل من يشهد للخصم بذلك وبعد هذا وقد تساهل القضاة اليوم في هذا
وأنفذوا الأحكام بخطاب القضاة السوء وقبلوا تزكية الجهال وشهادة

من لا ترضى حاله فان خاصم المستحق منه القائم عليه ونهيا للوقوع في الشهود
ثم عجز فلا رجوع له على بائع ذلك منه او من موروثه ان كان وارثا ولو لم يتعرض
لذلك وانما توجه لاستخلاص ثمنه منه فلا يثبت البائع ما يسقط به حجة
المستحق من ولادة او نسج او قدم تاريخ او بيع او هبة او صدقة او صداق او نحو
رجع المستحق منه واخذ ثمنه من يد مستحقه منه وان لم تكن له حجة قال
اشهب لو شهد قوم بانه ملك لهذا منذ سنة وقال اخرون بل هي في يده منذ
سنين لقدمت شهادة من شهد بالملك منذ سنة حتى يقول الاولون بانه
في يد هذا يملكه منذ سنين فتقدم وخالفه بعضهم ورأى ان الواجب رد ما
وقع النزاع فيه الى من تقدم حوزه حتى يثبت ما يوجب خروجه من يده
قال اشهب لو شهد للمدعي في امة انها بنت امته لم تستقل بهذه
الشهادة لان محصولها اثبات نسبها من امها ولم ينص اثبات ملك مدعيها
وقد تكون ابنة امته ولدتها قبل ان يشتري امها هذا المدعي وهذا الذي
قاله واضح واختلفوا في الشهادة بنسج الثوب هل كالشهادة بالنتاج
ام لا ففي المدونة انه مثله ولو تلفت القيمة الموضوعة بيد عدل فهي ممن
وضعت له ولو رجع بالدابة سالمة فهما على المستحق واخذ القيمة ان
وجدها ولو طلب المرجوع عليه ان يضع هو ايضا قيمتها ليقوم ويخرج بها
لطلب بائعه مكن منه ذلك قاله في المدونة ظاهره وان تسلسل قال ابو
ابراهيم المأخذ له الا اذا خاصمه ويجتزى بالصفة

نسخ العتبية

الاقرار

ومن قال لفلان علي او عندي او اخذت منه او اعطاني فهو اقرار منه لانه
المفهوم عرفا من هذه الالفاظ الكلية اقرار الحر البالغ الجائز الفعل في
صحته لازم له سواء كان في ماله او بدنه والمسلم والكافر في ذلك سواء
وشرط المقر له ان يكون اهلا للاستحقاق وان يصدق المقر فيما اقر له به
ولو كذبه لم يبطل البينة لان تكذيبه اعتراف بسقوط حقه وزال بتكذيب المقر
فان رجع المقر فله ذلك لان الذكر قد يطرأ بعد النسيان ولا رجوع للمقر له بعد
الا ان يعود المقر للاعتراف به فله حينئذ ان يصدقه والاقرار للعبد والمجنون والصبي

الذي

الذي لا يعقل لازم لقبول الملك لوافق
بمال المسجد او لمقبرة او الطريق او لحبس فان اضافه الى او فلا فمن لزمه ذلك المدونة
ومن بيده عبد يدعيه فقال العبد انما انا لفلان فهو لحائزه دون فلان الا ان يقيم
بينة فلا عبرة بتصديق العبد اياه وكذلك لو اقر العبد في شيء بيده انه لفلان لم
يصدق فيه لانه محجور عليه وهو لرب العبد الا ان ادعاه لنفسه او لعبيده
زاد في السرقة من المدونة وعلى السيد اليمين ومن قال لرجل غصبتك الف دينار
اذ كنت صبيا قال سحنون يلزمه قال ابن رشد ولا خلاف فيه لاقراره انه فعل
في صباه ما يلزمه اذ لا اختلاف ان الصبي ضامن لما افسد وكسر وكذلك ما اغتصب
وانتفع **تنبيه** المراد بذلك الصبي الذي يعقل ويعرف ما يعمل واما
الصبي الذي لا يعقل كابن عام ونصف ونحوه فلا اختلاف ان حكمه في جنايته
على الاموال والدماء والجراح حكم المجنون الذي لا يعقل اختلف في ذلك على ثلاثة
اقوال احدها ان جنايتهم على الاموال في اموالهم وعلى الدماء على عواقلهم الا ان
يكون اقل من الثلث ففي اموالهم وقيل ان ذلك كله هدر وقيل ان الاموال هدر والدماء
على عاقلتهم ان بلغ الثلث والا ففي مالهم قال سحنون ولو قال اقررت لك بالف دينار
اذ كنت صبيا قال يلزمه ما قال وهو عندي مثل الاول قال ابن رشد ويتخرج ذلك
على قولين والاصح منهما انه لا يلزمه اذا كان كلامه نسقا وعليه يأتي قول ابن
القاسم في المدونة اذا قال طلقتك وانا صبي انه لا يلزمه شيء او قال وانا مجنون
اذا كان يعرف بالجنون وقيل يلزمه ولو قال نسقا للتهمة ان يكون استدرك ذلك
ووصله بكلامه ليخرج عما اقر به وعليه يأتي قول ابن القاسم في سماع اصبغ
في تفرقته بين ان يقول لفلان علي الف دينار او لفلان علي وعلى فلان الف دينار
وعليه جاء قول سحنون وهو ضعيف لانه انما اقر على نفسه بالالف دينار
فلا يقبل قوله بعد ذلك وعلى فلان وفلان وان كان الكلام نسقا متتابعا
وعلى قول ابن القاسم في هذه المسئلة قول سحنون في هذه الرواية وهو
قول ضعيف وما في المدونة اولى بالصواب في المسئلتين معا فان انما كان يكون
قوله اقررت لك بالف دينار اذ كنت صبيا لان الوجهين جميعا يستويان

في انهما لا ابلى ما انفيه حال الصباغ لا يوخذ احد باكثر مما يقر به على نفسه فمتى
اعترف لاحد بدينار ثم قال من موزونة او نوازنة او ناقص وشبه ذلك وقال المعهد
بل جيد وازن كما هو غالب نقود البلد فينبغي الغالب العرفي لان الاقرار دليل سبب
الاستحقاق ولعل السبب وقع بالرواج او زمان متقدم على كون ان هذا الغالب
فيقبل تفسيره للدينار وان كان على خلاف الغالب المشتهر به

ما يلزم من الاقرار وما يعد اقرارا

واقرار المجنون والمحجور عليه والطفل باطل واقرار العبد بالعبودية لغير حائزه
مردود واقراره بما يوجب عليه عقوبة ان كان بالغا لازم ولا يقبل فيما يخل بالمالية
وان اخل بالمالية لانه على خلاف الوازع الطبيعي ما اعا عرفه فلو اقر بسرقة
مال وجب قطعه ولم يثبت الغرم الا ان يكون ماذونا له

[illegible]

لا يصح اقرار المراهق لحديث رفع القلم عن ثلاثة وفي قبول اقرار السكران خلاف
ومن قال في عليك مائة دينار فقال له زن او خذ او حتى ياتي مقارضي او وكيلي او
يرسي فجئني في المرسي بزق لكم بحر هذا اقرار ابن عبد الحكم وكذلك لو قال اقض
اجلس اقبض وفي كتاب ابن سحنون انه اقرار ولو قال من اي سكة تاخذها اما
ابعدكم منها فليس باقرار ولو قال له لي عندك عشرة دنانير فقال الدنيع او صرفت
ما تنكرها او ارسل معي من يقبضها لك او لم تتنشب في فهو تصديق والمرجوع في هذا
كله للعوايد ولو قال اشهدوا علي بما في هذا الكتاب فهو اقرار ومنعوا من
الشهادة عليه ان سمع يقر بالمبيع والشراء في املاء الوثيقة لانه قد يقوله
قبل تمام المعاملة حتى يقول اشهدوا علي

الاستثناء في الاقرار

والاستثناء من غير الجنس جائز على المشهور ولو قال له علي دينار الا ربع
او الا ثلث فهو كما قال ولو قال الا ثلاثة ارباعه او الا ثلثيه وادعى انه
الاخذ بالا اخرى بيمينه قاله ابن مغيث لان هذا لا يستثني الزجاجي
لا يجوز استثناء اكثر الشيء منه لان الشيء اذا نقص لا يسمى بالاسم الذي كان
عنده ذلك الاسم عبد الوهاب يجوز استثناء الكثير نحو له علي عشرة
الا تسعة على المشهور عبد الملك لا يصح ابن مغيث وهو مذهب مالك واصحابه

وفي

وفي المدخل لابن طلحة انت طالق ثلاثا الا ثلاثا في لزوم الثلاث قولان بناء على
انه استثناء او ندم ومقتضاه جواز الاستثناء المستغرق في الاستثناء
الشائع وغير الشائع جائز كقوله دار بهذه لفلان الا ثمنها وما سمي من الاجزاء
او الا البيت القبلي او الجوفي او علوها الشك في المقر به ومن قال لفلان
الف درهم فيما اظن لزمه اقراره ولو قال له علي ما بين درهم الى عشرة لزمه
تسعة سحنون تلزمه العشرة ابن الماجشون لو قال له عندي عشرة
دنانير او عشرة دراهم حنثته على الطالب معا فانه ان كان الغصب
او في العطية الاكثر لزمه واجعل شكه في الاقل وان ثبت عليه بالبينة
والا حلف انه لم يكن عليه الا احداهما

فيمن اقر بالشركة في بقعة وان بناءها له

ومن اقر ان هذه البقعة بينه وبين فلان وان ما فيها من البنيان له
وحده فالبنيان تبع للاصل وجميع ذلك بينهما قاله ابن القاسم في
سماع عيسى ورواه اصبغ عنه ايضا قال اصبغ لا ارى ذلك الا ان كان
اقراره نسقا وكان ما اقر به له وجيه لا يعرف الا له حتى لو لم يقر به
لم يكن لفلان ذلك حتى يستحقه فليس له الا ما اقر به من العرصة
وينقض بنيانه او يعطيه نصف قيمته او يقسمانه فان صار في
حصة الباني فهو له وان كان لبه نقضه

فيمن اعترف بشيء لغيره ثم قال كنت معتذرا

ومن سيل بيع امته فقال هي لامرأتي فطلبتها امرأته بعد موته او في
حياته فقال لم اقله الا معتذرا قال ابن القاسم في سماع عيسى لا يثبت
بذلك شيء للمرأة ولا لغيرها من قريب او بعيد اذا عرف انها له وسواء
قيم عليه بذلك في حياته او بعد وفاته لانها كذبة او عذر اعتذر به اصبغ
ويحلف فان نكل وادعوه حقا لهم ممن يقبل هذا الاقرار حلفوا واستحقوا لهم
وان لم يكن الا اقراره هذا لم يوجب نكوله شيئا اصبغ لو سيم بعبده فقال
بعته من فلان او وهبته اياه ثم قال كنت معتذرا بقوله لزمه ذلك لانه

في انهما لا يلي ما بيده حال الصياغ لا يؤخذ احد باكثر مما يقر به على نفسه فمن
اعترف لآخر بدينار ثم قال هو موتي او نواتي او ناقص وشبه ذلك وقال المقر له
بل جيد وازن كان هو غالب نقود البلد بتعيين الغالب العرفي لان المقرار دليل سبب
الاستحقاق ولعل التشبيب وقع بلوازم او زمان متقدم على كون ان هذا الغالب
فيقبل تفسيره للدينار وان كان على خلاف الغالب المشتهر به

ما يلزم من الاقرار وما يعد اقرارا

واقرار المجنون والمحجور عليه والطفل باطل واقرار العبد بالعبودية لغير حائزه
مردود واقراره بما يوجب عليه عقوبة او كان بدل القتل لازم ولا يقبل فيما يخل بالمالية
وان اخل بالمالية لكان على خلاف الوازع الطبيعي دال على صدقه فلو اقر بسرقة
مال وجب قطعه ولم يثبت الغرم الا ان يكون ماذونا له

مسائل شتى

لا يصح اقرار المراهق بالحرية رفع القلم عن ثلاثة وفي قبول اقرار المشكك في خلاف
ومن قال في عليك ما بيده دينار فقال له نعم او خذه او حتى يأتي مقارضي او وكيلي او
رسي جعلته في المرسي يبرز لك حكم بهذا الاقرار ابن عبد الحكم وكذلك لو قال لهم
اجلس اقبض وفي كتاب ابن سحنون انه اقرار ولو قال من اي سكة تأخذها اما
ابعدك منها فليس باقرار ولو قال له لي عندك عشرة دنانير فقال الدفع او صرفت
ما تنكر هذا او ارسل معي من يقبضها لك او لم تتثبت في فهو تصديق والمرجوع في هذا
كله للعوائد ولو قال اشهدوا على بما في هذا الكتاب فهو اقرار ومنعوا من
الشهادة عليه ان سمع يقر بالمبيع والشراء في املاء الوثيقة لانه قد يقول
قبل تمام المعاملة حتى يقول اشهدوا علي

الاستثناء في الاقرار

والاستثناء من غير الجنس جائز على المشهور ولو قال له علي دينار الا ربع
او الا ثلث فهو كما قال ولو قال الا ثلاثة ارباعه او الا ثلثيه واداه على
الاخذ الا ما اخذ بيمينه قال ابن مغيث لان هذا الاستثناء الرجاجي
لا يجوز استثناء اكثر الشيء منه لان الشيء اذا نقص نقصانا بينا لم يزل
عنده لك الاسم عبد الوهاب يجوز استثناء الكثير نحو له علي عشرة
الا تسعة على المشهور عبد الملك لا يصح ابن مغيث وهو مذهب مالك واصحابه

وفي المدخل لابن طلحة انت طالق ثلاثا الا ثلاثا في لزوم الثلاث قولان بناء على
انه استثناء او ندم ومقتضاه جواز الاستثناء المستغرق في الاستثناء
الشائع وغير الشائع جائز كقوله داري هذه لفلان الا ثمنها وما سمي من الاجزاء
او الا البيت القبلي او الجوفي او علوها الشك في المقر به ومن قال لفلان
الف درهم فيما اظن لزمه اقراره ولو قال له علي ما بين درهم الى عشرة لزمه
تسعة سحنون تلزمه العشرة ابن الماجشون لو قال له عندي عشرة
دنانير او عشرة دراهم حلفته ويؤدي على اهل الطالب معا فانه ان كان الغريب
اولى لعظمة الاكثر لزمه واجعل شكه في الاقل وان ثبت عليه بالبينة
والا حلف انه لم يكن عليه الا احدهما

فيمن اقر بالشركة في بقعة وان البناء له

ومن اقر ان هذه البقعة بينه وبين فلان وان ما فيها من البنيان له
وحده فالبنيان تبع للاصول وجميع ذلك بينهما قاله ابن القاسم في
سماع عيسى ورواه اصبغ عنه ايضا قال اصبغ لا ارى ذلك الا ان كان
اقراره نسقا وكان ما اقر به له وجيبه لا يعرف الا له حتى لو لم يقر به
لم يكن لفلان ذلك حتى يستحقه فليس له الا ما اقر به من العرصة
وينقض بنيانه او يعطيه نصف قيمته او يقتسمانه فان صار في
حصة الباني فهو له وان كان لمن له نقضه

فيمن اعترف بشيء لغيره ثم قال كنت معتذرا

ومن سئل بيع امته فقال هي لامراتي فطلبتها امراته بعد موته او في
حياته فقال لم اقله الا معتذرا قال ابن القاسم في سماع عيسى لا يثبت
بذلك شيء للمراة ولا لغيرها من قريب او بعيد اذا عرف انها له وسواء
قيم عليه بذلك في حياته او بعد وفاته لانها كذبة او عذر اعتذر به اصبغ
ويحلف فان نكل وادعوه حقا لهم قضي بما يقتضيه هذا الاقرار حلفوا واستحقوا
لهم وان لم يكن الا اقراره هذا لم يوجب نكوله شيئا اصبغ لو سيم بعبده فقال
بعته من فلان او وهبته اياه ثم قال كنت معتذرا اخوله لزمه ذلك لانه

حوا وجبه لغيره على نفسه وليس كقوله لفلان في سماع ابن القاسم ومن
طلب رجلا في منزل يكريه منه فقال ليس هو لي وهو لابنتي حتى استشيرها
فيه فطلبت البنت ذلك بعد موته قال مالك لا ارى ذلك لها بنفعها الا ان
نحوزه ويشهد لها على صدقتها وهبتها وحيازتها قبل ذلك فلو كانت
صغيرة في حجره قال لا ارى لها شيئا فقد يعتذر الرجل بمثل هذا لمن يريد منعه
وسئل مالك في سماع اشهب عمن اشترى مالا وسئل ان يقيل البائع منه فقال
قد تصدقت به على ابنتي ثم هلك ولم يوجد الا قوله ذلك لم ار لها بقطع
ميراثا لذلك ومن هذا المعنى من خطبت اليه ابنته فيقول زوجتها من فلان
فيقوم فلان عليه بهذا الاقرار او يقول كنت زوجتها ذكر ابن رشد في
التحصيل في ذلك ثلاثة اقوال ومن ابتاع سلعة واقر انها لامراته اشتراها
ثم طلبها في الثمن بعد حيازتها اياها فقالت دفعته اليك ولا بينة لها
قال مالك في العتبية ان كان بحضرة الثمن حلفت انها دفعته اليه وان لم يكن
حلف ما قبضته منها شيئا ثم اخذه منها سحنون ان اشهد حين دفعه الثمن
انه انما دفعه من ماله حلف وصدق **فيمن اقر بشيء معين**
المدونة قال ابن القاسم عن مالك فيمن اقر لقوم ان اباهم كان اسلفه
مالا وقضاه اياه ان كان اقراره على وجه الشكر ونشر الجميل كقوله جزى
الله فلانا خيرا اعقد جبينه من قد اسلفني وقضيته لم يلزمه شيء من
ذلك في ذلك او بعد وان كان على غير هذا الوجه لم ينفعه قوله قضيته
وغرم للورثة الا ان يقيم بينة على القضاء ان كان ما ذكر من ذلك
حديثا لم يطل زمانه وان كان قد تطاول زمانه ما اقر به حلفا وكان
القول قوله ابن رشد عن اصبغ تفسير ذلك اذا اقر انه نحو ما قضاه ان كان
اقراره على وجه الشكر وشبهه صدق في دعوى القضاء ولا يؤخذ باقراره قرب
الزمان او بعد وان اقر به لمن يثبت لم ينفعه قوله الا ببينة ان كان قوله على وجه
الشكر الا ان يطول بعد موته ولمالك في سماع ابن القاسم فيمن اقر
بدين لامراته اسلفته اياه فيما بينه وبينها ثم يدعي انه قضاها

المدونة قال ابن القاسم فيمن اقر في مرضه بدين ثم اقر بوديعة او بمال قراض
بعينه لاجنبي او لوارث قبل الدين او بعده اصحابه اولى به وكل شيء اقر به
بغير عينه فيتحاصون والدين سواء الا ان مالكا قال اذا اقر بوديعة بعينها او قراض
بعينه في مرضه لمن لا يتهم عليه وعليه دين في صحته جاز اقراره ويأخذ ان العمل
الوديعة واهل القراض متاعهم فيمن اقر بدين وانه قضاه المدونة
قال ابن القاسم [illegible] صح

قال ابن الماجشون [illegible] اسلفني فلان [illegible] دينار [illegible]

قال اللخمي عندي انه كالمقر ان لم تكن له بينة غير ومن اقر عند قوم انه قبض من
فلان المائة دينار التي له عليه فقال الرجل انما اسلفته اياها صدقوا ان لم
تكن للقابض بينة قاله ابن القاسم والمخزومي في العتبية وقيل ان المقر مصدق
ومن اعترف في مال بيده انه قراض لفلان وقال ربه بل وديعة فيما انها ان كان المقر
حركه واشترى به صدق ربه والا صدق المقر **فيمن اقر بعد جحد** الباجي اذا
انكر احد الخصمين صاحبه في حق وقفه عليه ثم ثبت عليه ثم اثبت هو انه قد
اداه ان دفعه للطالب فلا يحكم له بشيء لانه اكذبها بانكاره اصل الحق
قاله ابن القاسم واشهب وبه القضاء وقال ابن الماجشون يحكم ببينته وفي اللعان
من المدونة ما يدل عليه وهو اقيس بالاصول ابن رشد في هذا المعنى اختلاف
كثير المنتخب روى سحنون عن ابن القاسم فيمن طلب بدين من سلف او شراء فينكر
فيقول ما له علي دين بوجه لا من شراء ولا من سلف ثم يقيم بينة انه قضى الدين
الذي يشهد به عليه قال ارى له قد جرح شهوده الواضحة فيمن ادعى عليه بقراض
او وديعة فجحد ثم ادعى انها ضاعت او ردها فاقيمت عليه بينة بذلك بعد انكاره فلا
يقبل الضياع ضمن قاله مطرف وابن الماجشون لانه مكذب لضياعها بانكاره
اياها وكذلك من عليه دين مثله ان قال ما له علي منه شيء ثم اقر بعد واتى
منه ببراءة لم تنفعه القرافي عن عبد الملك اما اذا قال ما له عندي منه شيء
نفعته البراءة ابن كنانة ان ادعيت عليه مالا فجحده ثم اتى ببينة بدفعه لم ينفعه
الا ان يأتي بوجه عذر وان ادعيت عليه في ارض حازها سنين فذكر انه
ابتاعها منك او من ابيك فاقمت بها البينة واثبت هو الشراء من ابيك
نفعه لانه يقول رجوت ان تكفيني الحيازة ومن اعتق عبده او امته ثم جحد
العتق واستغل واستخدم ووطئ الامة زمانا ثم قامت عليه بينة بالعتق
قال اللخمي ويحمل في ذلك على النسيان او انه وطئ بشبهة الملك كمن وطئ زوجته
بعد الطلاق البائن وقال ظننت انها لا تبين مني الا بانقضاء العدة وتكرر هذه
المسألة فيمن طلق زوجته في سفره وشهدت عليه بذلك بينة وقدم فوطئ
فلما قدمت البينة شهدت عليه وهو منكر لا شيء عليه وفي المدونة وان

اقر بن الحاء بالعتق ولم ينزع فليرد الغلة على العبد ويعطيه قيمة خدمته
ويجرحه ولمن الامة ثياب ويغرم الصداق ان علمه النظر لانه قال لكن ابتاع
حرة وهو يعلم فعلا فاقر بوطئها ولم ينزع فانه يحد ويغرم الصداق وقال ابن القاسم
وان جرحه التشبيه او قذفه ثم ثبت انه كان اعتقه وهو حاضر فلا شيء عليه
وجعل له حكم الحر مع الاجنبيين بخلاف التشبيه وقال غيره ان جحد العتق فثبت
ببينة فعلى التشبيه رد الغلة اليه قال ابن المواز عن اشهب جحود التشبيه مع
البينة كاقراره الا في الوطء فلانه لا شيء عليه فيه الا ان يقر بالعمد ولو ثبت
انه حر الاصل فقال ابن القاسم لا يرد الغلة وقال المغيرة يردها

فيمن اقر لشخص بمال في مواطن واقرار الوصي على من في ولايته

ومن اعترف لزيد بمائة في بحضرة عدلين ثم اعترف له بمثلها عند اخرين ثم قال المطلوب
انها مائة واحدة قال سحنون ان كان اعترافه له في غير وثيقة فهو مال واحد
وقال غيره يحلف ما بينهما اصبغ ان كان المقر به اخرا اقل من الاول صدق المطلوب مع
يمينه وان كان اكثر فهما مالان واضطرب قول مالك فيهما ورجع الى تصديق المطلوب
وهو الاول العتبية قال عيسى ولو شهد عليه عدلان يوم السبت بمائة لرجل
وشهد عليه له بمائة اخرى يوم الاحد وشهد عليه اخران بمثلها يوم الاثنين
ثم اختلفا فقال الطالب هي ثلاثمائة صدق وقضي له بها ان ادعى زمنين او اقر
المشهود عليه بشهادتهم وزعم انها مائة واحدة واحب اشهد له بها يوما
بعد اخر حلف على ذلك وصدق الا ان يكون اشهد بها في صكوك مختلفة او ان يكون
الشهود عليه في الايام الثلاثة رجلين لا غير فيحلف طالب الحق مع ذلك
او يشهد اثنان انه اسلفه ذلك المجلس مائة يوم وقبضه وشهد اخران بمثل
ذلك في يوم اخر وشهدوا كلهم انها من بيع وسمى كل شاهدين سلعة غير
الاخرى فيعرف بذلك انها ثلاثمائة والا فبيمينه وتكون مائة واحدة
الواضحة سئل ابن القاسم عمن ادعي عليه باثني عشر دينارا فاقر بها او
ثبت عليه ببينة ثم اقر صاحب الحق بقبض تسعة منها واقام المطلوب
بينة انه قضاه ثلاثة فقال الطالب انها من التسعة قال المطلوب

مصدق

مصدق وانها من غيرها وبرئ المطلوب من الجميع وكذلك لو اثبت رجل على اخر ستة
دنانير واقر انه قبض منها ثلاثة واقام المطلوب بينة انه قضاه ثلاثة فقال الطالب
هي التي اقررت له بقبضها صدق المطلوب مع يمينه انها سواها وبه قال اصبغ
ومطرف وابن الماجشون ومن اقر ان فلانا اودعه الف درهم وضاعت فقال المقر له
انما اقبضتكها من بقية الذي لي قبلك صدق المقر مع يمينه وفي سماع عيسى فيمن
له على رجل حق منذ عشر سنين وقام به اليوم عليه فقال المطلوب قضيتك واتى ببينة
انه قضاه منذ تسع سنين او نحوها فيأتي الطالب ببينة انه اقر له بها منذ
سنتين قال ابو حفص يخرج بشهادتها وهي الشهادة على الاقرار واقرار الوصي على من في
ولايته جائز فيما تولى المعاملة لهم فيه فيقبل قوله فيما اخذ من مالهم او باع
منهم او اشترى لان الشرع اقامه مقام ابيهم وابوهم اقام الوصي مقام نفسه
وكذلك اقام الشرع اباهم مقام انفسهم لو كانوا رشداء لعجزهم عن النظر لانفسهم
فجعل ذلك لابيهم وليس ذلك لابيهم ولا لوصيهم ان يدعي على احد بدعوى توجب
لليتامى مالا لو ثبت والاب والوصي اجنبيين لا علاقة بينهما وبين اليتامى
في هذا لكن ما تولى الوصي المعاملة فيه فله المطالبة به والدعوى لانه فعله
يقوم مقام فعل اليتامى بانفسهم ولو ادعى اليتامى لانفسهم وهم كبار لمكنوا
من ذلك وكذلك من احله الشرع محلهم وبدلا عنهم فلو قال الوصي قبضت
مالا في اليتامى من سلف اسلفه في حياته او ثمن سلعة باعها لم يقبل ذلك
على اليتامى وانما يكون شاهدا لمن عليه الدين من سلف او بيع فان كان عدلا حلف
معه الغريم وبرئ من الدين الذي كانت للاب وان لم يكن عدلا وردت شهادته
لم يبرأ الغريم مما كان للميت عليهم وكذلك لو كان عدلا ونكلوا عن اليمين مع
شهادته لم يبرأ من الدين

الاقرار للاجنبي او وارث

واقرار الصحيح لاجنبي او وارث او ملاطف بدين او قبض لازم وفي اجرة منه
في حياته او بعده وفيه ان المرتهن لا شيء للوارث منه بعد وفاته ابن رشد
ولا وارث المشهور ولو قال له علي مائة دينار لرجل سماه لزمه اليه ان لم يات
بمستنكر من الاجل فيقبل قول المقر مع يمينه انه حال والاول الاصح والاقرار

للاجانب في المرض لانه متهم عليه فيه الا في ملاطفة ان كان يورث كلالة. المدونة لا يجوز اقرار الزوجة بقبض مهرها المؤجل في مرضها. وعن مالك في سماع ابن القاسم هذه وجوه تختلف اما كل امراة لها ولد كبار وقد يكون بينهما غير الحسن فهذه لا يتهم ان تزوي وتحب اليه واما من لا ولد لها ومثلها يتهم فلا اراه جائزا واقراره لها في مرضه بدين او مهر جائز ان لم يعرف منه اليها انقطاع وصبابة وله ولد من غيرها وان عرفت بينهما المودة وكان بينه وبين ولده تفاوق وله ولد منها وله ولد صغير لم يجز. قيل لمالك ايقر لها من الورثة بهذه المنزلة بمن له منها انقطاع او بعد قال لا وانما رايت ذلك ذلك للزوجة لانه لا يتهم اذا لم يكن له ولد منها ولا يعرف بانقطاع مودته اليها ان يغر البعيد بماله عن ولده فاما ان ورثه اخوته او بنوه فلا يجوز اقراره لبعضهم. ابن رشد ان كانوا بمنزلة واحدة في القرب بطل اتفاقا واذا لم يراع البار على صرفه مثل ان يكون المقر له عاقا والاخر بارا فهذا جار في كالزوجة اذا علم بينهما الشنآن. ولو كان المقر له ابعد ممن لم يقر له جاز بلا خلاف ولا يتهم في اقراره للعاصب مع وجود ابنته. المدونة اصل هذا قيام التهمة فاذا لم يتهم بمن يقر اليه عن من يرث معه جاز اقراره فهذا اصل له. ولا يجوز اقراره لصديق او زوجة او وارث بدين اذا كان لاجنبي عليه دين يغترق ماله. قال مالك فيمن عليه دين واقر لاخت له بدين لا شيء لها الا ببينة على اصله او يشهدوا انها ما زالت تتقاضاه منه في حياته اي فيلزمه اقراره لها قاله سحنون. وفي سماع اشهب فيمن اقر لامراته بثلاثين دينارا في مرضه ثم صح فقال لبنتها اليها لزمه ذلك ولو اوصى لوارثه او غيره في مرضه ثم صح صحة بينة ثم مرض بعد ومات لزمه ما اقر به. وقال ابن القاسم في سماع سحنون يعد حد من راس ماله ويحاص به من ثبت دينه ببينة ومن حضره سفر لغزو او حج او غيره فكتب وصيته واشهد عليها واقر فيها لامراته او لبعض ولده بدين او لم يكتبها ثم مات من سفره قال ابن القاسم في سماع ابن الحسن اقراره جائز اذا اشهد عليه وهو صحيح

ولا يشبه

ولا يشبه هذا المريض. واذا اقر احد الورثة بدين على موروثه حلف المقر له معه ان كان عدلا واخذ الدين ويعد يمينه انه لم يقبضه منه. المازري اذا اقر احد ولدي الميت على ابيه بالف درهم ولم ينته الى الميت الا الفي درهم ولا وارث له سوى المقر والاخر منكر لهذا الاقرار فعن مالك في هذا روايتان احدهما ان المقر لا يلزمه الا اداء نصف هذا الدين لانه انما اقر به بدين واجب على الكل فعليه مما ورثه عن ابيه ويستحلف المقر له الولد المنكر ان ادعى عليه جحوده، وهي رواية ابن القاسم عن مالك وبها اخذ ابن القاسم وروى اشهب عنه ان المقر له ياخذ جميع دينه من الالف التي هي جميع ما ورثه المقر وبها اخذ اشهب. قال المازري وهذا اذا كان المقر غير مقبول الشهادة لعدم العدالة او لكونه سفيها في ماله لكنه عدل على احد القولين. وقال اصحاب مالك لا يجوز اقراره لوارث مع وجود وارث معروف واما ان لم يكن له وارث ففي قبول اقراره له خلاف بناء على ان المسلمين كالوارث المعروف فلا يجوز لهذا ان يدخل معهم وارثا ام لا واتفق اصحاب مالك لا يجوز لمن لا وارث له ان يوصي باكثر من ثلثه لان المسلمين كالوارث المعروف. وسئل ابن القاسم في سماع عيسى عن مريض سئل عند موته هل لامراته عليك شيء؟ قال هي حاضرة فقالت الام ثم اثبتت ان لها قبله حقا قال تحلف وايضا ما سكوته اقرار. ذكر ابن رشد ان قول ابن القاسم اختلف على قولين مشهورين في السكوت هل هو اذن في الشيء واقرار به ام لا.

الصلح

والصلح بين الناس مندوب اليه فيما يقع بينهم من التداعي في الاموال والدماء، ويجوز على الاقرار والانكار وهو كالبيع فيما يحل ويحرم. وفي الحديث الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا.

حكم الصلح الحرام اذا وقع

واذا وقع الصلح حراما من الجهتين فسخ ابدا. ابن رشد وكذا ان حرم من جهة واحدة على المشهور. الواضحة سالت مطرفا وابن الماجشون عن الصلح يقع بما لا يجوز التبايع به كمن ادعى حقا على رجل فانكره فصالحه منه على سكنى دار سنة او غلتها سنة قبل ان تعرف الغلة او خدمة عبد سنة او يدعي قبله شعيرا فيصالحه بقمح الى اجل وما اشبه هذه الوجوه فقال لا يجوز ذلك لانه حرام صراح ويفسخ قبل

فوانه فان فات مضى بالقيمة على ما يقصد كما يمضي البيع الحرام اذا فات ثم رجع
على صاحبه في دعواه الاولى الا ان يصطلحا صلحا اخر يجوز بعد ثبوت
الفسخ بينهما بحكم او باشهاد عيسى وكره مالك هذا في غير الصلح ان يتحول
الرجل بدينه في سكنى دار او خدمة عبد ورواه من الدين بالدين وقاله
ابن القاسم وعليه العمل واجازه اشهب وعجبه من كراهية مالك له قال
عيسى ونحن ناخذ بقول مالك فيه لكن اذا وقع اجزته لاختلاف
العلماء فيه ونحن نفتي على انه او من يصالح بقدر فقال هذا حرام ولو
انه صلح لفسخته وهو الذي اخذ به في كل ما اختلف فيه قال عيسى
ولو عرفت الغلة جاز وان كان انما اعطاه ما يخرج منها ثلث السنة قلت
او كثرت فلا خير فيه لانه من المكروه الذي لم يختلف فيه ولا يجوز الصلح
في العين المؤجل على تعجيل بعضه لانه ضع وتعجل ولو صالح على دينه المؤجل
بعرض نقدا جاز قال مطرف وابن الماجشون كل ما وقع به الصلح من الحرام
الصراح البين فسخ مطرف كل ما وقع به من الاشياء المكروهة التي ليست
بحرام صراح فالصلح فيه جائز وامضاه ابن الماجشون ان طال الامر وفسخه
بحدثانه واجاز اصبغ حرامه ومكروهه في طول الحكم واراه كالمبتنة

ما يفسده من الشروط

الواضحة سالت مطرفا وابن الماجشون عن قوم تنازعوا في منزل او دار او
غيره فاصطلحوا على ان من اراد البيع منهم لم يبع الا منهم فقال الا ان كان
شرطهم ان لا يبيع الا منهم بما اعطوه من قليل او كثير انتقض ابدا ورد في
الى راس اموالهم وان كان شرطهم ان من اراد البيع منهم عرضه على اصحابه
بما يعطى فيه فان رضوا اخذوا وان كرهوا ردوا وباع من غيرهم ان شاء
لم ار به باسا في الصلح ولو وقع في هذا الشرط في البيع ابتداء فسخ الى
ان يفوت فيرد الى القيمة الا ان يكون ادنى من الثمن فلا ينقص منه فلو
اشترطوا ان من اراد البيع لم يبع من فلان لرجل كرهوه لقيل جوازه فلا باس
به في الصلح والبيع ولو كان شرطهم ان لا يبيع ممن يضر بهم فسخ البيع بهذا الشرط

الا ان يفوت فيمضي بالقيمة واما في الصلح فيفسخ ان عثر عليه بحدثانه وان
طال الامد وباع احدهم مضى ابن حبيب سالت اصبغ عن ذلك فكرهه في
البيع والصلح وقال لا يجوز سئل عيسى عن قوم اصطلحوا في ميراث
فمن حاضرهم امر غاب بيانه عنهم ان كره الصلح او ادعى شيئا قال هذا مفسوخ
المجموعة من ادعى حقا في دار ولم يسمه ثم طلب الصلح فيه لم يجز للجهل بقدره
بمنزلة البيع وان عرفه فلا بد ان يسميه ثم يصطلحا وان لم يفعلا فسد
المدونة ان عرفاه معا او جهلاه جاز وان عرفه احدهما دون الاخر لم يجز كالبيع
بثمن ماله ومن انكر دعوى خصمه ثم قال له ما تدعي عنها حقا كانت او
باطلا لم يعد هذا اقرارا ولم يلزمه شيء ان لم يصالحه ولو اصطلح اثنان
في امر اختصما فيه ثم ارادا نقضه ورجعا للخصومة لم يجز قال المازري
لانهما يرجعان من معلوم الى مجهول

مصالحة الورثة زوجة ابيهم

المدونة ومن مات عن ولد وزوجة وترك نقودا حاضرة وعقارا وعروضا
فيها حاضر او غائب فصالحها الولد على دراهم من التركة فان كان
قدر مورثها من الدراهم فاقل جاز وان كان اكثر لم يجز لانها باعت عروضا
حاضرة وغائبة ودنانير بدراهم نقدا وهذا حرام ولو صالحوها على نقود
من غير التركة لم يجز قلت او كثرت واما على عرض من مالهم فهذا يجوز ان
بعد معرفة جميعهم بمبلغ التركة وحضور اصنافها وحضور من عليه
العرض واقراره والعرض الذي اعطوها مخالف لما على الغرماء وان لم
يقفوا على معرفة ذلك لم يجز ولو صالحوها على كالئها ومن انها ينفذ في
معرفته واخذ لم يجز فيمن سرق لرجل شيئا او تعدى فيه فاصطلحا ثم وجد
العتبية ومن ادعى عليه سرقة عبد فانكر ثم اصطلحا على مال ثم وجد العبد
معيبا او صحيحا فهو للغارم ولا ينتقض الصلح الا ان يكون انه اخفاه فيرجع
ربه حينئذ ومن هذا المعنى القضاء على الصانع بغرم المصنوع بدعوى تلفه ثم
يوجد ومثله المكتري يتعدى بالدابة فينتقل فيغرم قيمتها ثم توجد على

ح الصالح يكن لم يعلم ردها الا انها مبايعة فقد ثبت وقس على هذا المعنى ما يشاكله

الاستغناء من سؤال ابن حبيب فيمن ادعى عليه بغصب او سرقة وترافعا للسلطان ثم اصطلحا على مال والسارق يقول انما اعطاه خوفا من السلطان وضرب السياط فهل يرجع عليه بشيء لان الناس انما يتراعون للسلطان الا ان تكون للمدعي بينة عند السلطان ويعلم انه يطاوعه فيجتهد الحاكم فيه

قيام البينة بعد الصلح على الانكار

سئل ابن القاسم عمن ادعى دارا بيد رجل فانكره فاصطلحا على مال ثم اقر له المطلوب بعد ذلك قال سألت مالكا عمن ادعى حقا قبل رجل فانكره ثم صالحه ثم وجد بعد بينة قال ان صالحه وهو عالم بها فلا شيء له وان كان لا يعلم بها رجع ببقية حقه قيل له ولو كانت له بينة غائبة سماها الا انه لم يحضرها خاف موتها او عدم غريمه او مغيبه فصالحه ثم قام عليه بعد قدوم البينة قال لا شيء له ولو شاء لم يعجل ولم اره مثل الاول ابن القاسم وهذا يدلك على ما سألت عنه معناه ان صالحه مع علمه بها لا ينتقض الصلح بالاقرار ولا ينقضه لانه مغلوب سحنون اقراره بالدار بعد الصلح يوجب الخيار للطالب في النقض بصلحه او رد ما اخذ وياخذها

ما يقع من الاستثناء

ومن اشهد عدولا انه متى اعتق عبده فلانا او امته او حبس ملكه او طلق زوجه او اسقط حقه عن فلان فانما ذلك لخوفه منه وتقيته على نفسه من وجه يذكره وانه متى امن من الجبر رجع في ذلك نفعه قاله ابن زرب وغيره من الشيوخ وانما يقول طلقت الزوجة لئلا ياخذها السلطان او عامله بشيء واعتقت العبد استرضاء له لئلا يفتن به او يكون نقب السلطان على بيعه منه وحبست الاصل لئلا يعتدى فيه النزول او يطلبني السلطان او عامله في بيعه او كرائه واصل هذا ان كل من استرعى في شيء تطوع به نفعه ولم يلزمه ابن العطار ويصدق فيما يذكره من التوقع وان لم تعرف البينة السبب ولا يجوز الاسترعاء في البيوع لما يتعلق بها من حق المشتري الا اذا عرف الشهود الاكراه والتوقع وللاكراه وجوه وليس الناس في ذلك سواء ومنه ما يرجع لبدن المكره او لولده

او والده

او والده او اجنبي ولماله بغير مبيح شرعي وفي هذه الجملة تفصيل طويل الباجي ومثله الصلح الماخوذ هبته عوضا ب وكذلك الطلاق اذا وقع بخلع ومن قرر عبده للعدو فقال اخرج وانت حر بعدا او استعطف عدوا انه انما يفعله رضي له نفعه قاله ابن القاسم في العتبية ومن ابتاع شقصا من ارض فقال له مجاوره ما نحل لبائعه معنا شيئا ولكن خذ ما اشتريت بت به وانا هب بلا خصام ففعل الزمه ولو اشهد سرا انه انما فعله ليكفيه حفي المجهود لهم اياه لم ينفعه ولو قال والله بعنا ما اشتريت من فلان والا دفعناه عنه ففعل لم يلزمه ونفعه استرعاؤه سرا اذا عرف الشهود دفعهم اياه عنه وتجبرهم عليه قال عيسى في الجدار انه انما ينفعه ذلك اذا اشهدت البينة بالجبر والتوقع فينبغي للكاتب اذا قيد ذلك هكذا ان ينبه عليه ونزلت باشبيلية مسئلة رجل استرعى عدولا انه متى وهب امته لزوجته فانما هو لاخذها دراهم وطمع ان تقوم عليه بذلك متى ردتها رجع في هبته فافتى ابو عبد الله الباجي وغيره انه مصدق بحكم القاضي بذلك ومن انكر خصمه حقه فصالحه ببعضه بعد ان استحلفه ان ذلك للمغيب بينته لم ينفعه قاله في المدونة والعتبية قال ابن القاسم وهو رأيي كالاول ولو بعدت الغيبة وعن اصبغ في العتبية فيمن وجد سلعته بيد رجل وابتاعها منه خوف تلفها ثم قام يطلبه قال ان كان لم يعلم ببينته رجع بماله وان عرفها وعرف مكانها فلا قيام له وان يعلم انه انما ابتاعها حذارا مخافة ان يغيبها او يبيعها قال انما ذلك عندي بمنزلة من صالح مع علمه ببينته الا ان تكون بينته بعيدة جدا فهذا ينفعه ان اشهد سرا انه انما ابتاعها خوفا ان يغيبها او لمغيب شهوده ولو جاء ببينة بعد شرائه اياها وقال اني اعلم بها وقال بايعه بل اشتريته او صالحته على صوف مع بينة انه لم يعلم حتى يثبت عليه انه علم المشتري سئل سحنون عمن يجحد غريمه في الملك فلا داخل به قال له اخر عني المال سنة او سنتين وانا اقر لك ففعل فقال ان اشهد

شيء اخر بجوده، ولا احد ببينة نفعه اذا علمت البينة بجوده او ببينة
غيرهم

صلح الوارث مع غريم موروثه

المدونة
ومن هلك وادعى احد ولده على رجل ان لابيه قبله حقا فاقر او انكر فصا
لحه على حقه بنقود او عرض فاراد سائر الورثة الدخول معه فيما صالح
به قال ابن القاسم ذلك لهم وقد قال مالك كل ذكر حق كان لقوم بكتاب
واحد فاقتضى بعضهم حقه دون بعض دخل شركاؤه معه فيما اقتضاه
فيمن اقتضى حقه من ذكر حق بينهم من غريم غائب بعد الاعذار الى شريكه
المدونة وشريكان لهما ذكر حق بكتاب او غيره الا انه من شيء كان بينهما فباعه
في صفقة بمال او بعرض يكال او يوزن غير الطعام والادام او من شيء اقرضه
من عين او طعام او غيره من المكيل والموزون ووزناه هذا الذكر الحق فاقتضى
منه احدهما دخل معه فيه الاخر وكذلك ان كانوا جماعة فانه يدخل فيه
بقيته اشراكه الا ان يشخص المقتضي بعد الاعذار اليهم في الخروج معه او الوكالة
فامتنعوا فان اشخص عليهم لم يدخلوا فيما اقتضى لانه لو رفعهم الى الامام
لامرهم بالخروج او التوكيل فان فعلوا والا خلى بينه وبين اقتضاء حقه ثم لم
يدخل عليه احد منهم فيما اقتضى وان شخص لذلك دون اعذار اليهم او اقتضى
ذلك من حاضر مليء فلهم ان يدخلوا معه فيما اخذ فيه جميع حقه او بعضه او يسلموا
له ما قبض ويتبعوا الغريم فان اختاروا اتباعه وسلموا له ما قبض لم يدخلوا
معه فيما قبض لان ذلك لهم مقاسمة للدين وصار ذكر الحق بكتابين ولو كا
ن بكتابين كان لكل واحد ما اقتضى ولم يدخل عليه فيه شركاؤه وان كان من شيء
اصله بينهم او باعوه في صفقة انك يوخذ من هنا جواز قسمة الشركاء ورثة
كانوا او غيرهم ما لهم من الدين على الغرماء ولا تجوز قسمة الذمم بان يخرج كل منهم
بما على غريم وانما يقتسمون ما على الغريم الواحد المنتخب ان كان ما على الغريم
حالا من بيع بالعين لم يجز لاحدهما ان ياذن لصاحبه في الخروج لاقتضاء حقه
خاصة لانها مقاسمة فيه خلاف بيع الطعام قبل قبضه المدونة من تكفل
لرجلين بحق فغاب احدهما واخذ الحاضر حصته من الكفيل من الدين بكتاب واحد

وكذلك

وكذلك ان كان لرجلين لهما دين على رجل بصك واحد فاقتضى احدهما نصيبه
فان صاحبه يشاركه فيما اقتضى الا ان يكون قد اعذر اليه عند السلطان او اشهد
عليه دون السلطان فلم يخرج معه ولا وكل فيكون له ما قبضه وحده ولو رفع ذلك
للامام في مغيب شريكه والغريم ملي بحقهما فقضى له بحقه لم يكن للقادم ان
يدخل معه حتى وان وجد المقتضى عديما ولو لم يجد القائم عند الغريم الا قدر حقه
قضى له الامام بما ينوبه منه لو كان صاحبه حاضرا فان جهل فقضى له بجميع
حقه كان للقادم ان يدخل معه لانه كالتفليس وفي المدونة لو باع احدهما حظه
او صالح منه على عشرة اقفزة قمحا جاز وللشريك تركه واتباع الغريم او اخذ نصف
القمح من الشريك ويتبعون ثم يكون بقية الدين بينهما لانه تعدى على دين
وابتاع به شيئا فهو كعرض باعه بغير امره وليس كعبد بين نفر ابيعه والصلح في
غير موضعه اشبه شيء بالشراء وقاله يحيى في كتاب المديان من المدونة انظر
كلامه ان العرض المشترك اذا باع احد الشركاء سهمه منه كان لشركائه الدخول
معه فيما باعه به من عين او غيره وفيه جواز بيع الدين لكن لجوازه شروط
منها حضور الغريم واقراره به وبيع النقد بالعرض والعرض بالنقد او بعرض
بخلافه وينتقد قال ابن القاسم وللذي لم يصالح ان يأخذ من شريكه نصف
العرض الذي صالح عليه ثم اذا قبض هو جميع حقه رد على المصالح قيمة العرض
الذي اخذ منه يوم وقع الصلح به المدونة فيمن قتل رجلا عمدا وله وليان
فصالح احدهما القاتل على عرض فللولي الاخر الدخول معه فيه ولا سبيل للقتل
وقد اختلف قول ابن القاسم في دخوله معه فيه قال عياض لو صالحه في نصيبه
على اكثر من الدية او على عرض قال او كثر لم يكن للاخر عليه دخول فيما اخذه اذ ليس
دم العمد بمال وهو كعبد بينهما باع احدهما حصته بما شاء فلا يدخل عليه
الاخر فيه وكان ذو النهي رحمه الله يحكي لنا عن شيخه الفقيه عبد الحق
ابن سعيد المليلي ان الشريك يدخل مع شريكه او صاحبه فيما باع به نصيبه
من الشيء المشترك من عقار او حيوان فذكرت له مسالة العبد المتقدمة
فقال لي وما كان رحمه الله يجعل هذا وما كان يقوله الا على قول ابن القاسم

كل ما صولح به من دم العمد والخطإ فللزوجة ميراثها منه ولسائر الورثة على
فرائض الله ولو وكل الشريكان وكيلا لاقتضاء حقهما من الغريم فاقتضى منه
بعضه وقال إنما قبضت حق فلان وقال الغريم بل حق فلان والغريم عديم فقال
أصبغ عن ابن القاسم في أحكام ابن أبي زمنين إن كان حقهما معا فهو والوكيل
لا يتهمان أبدا لأن قول الغريم معه وإن كان حقهما واحدا فهو بينهما ويقضى
بقطع عقود الدين عند دفع ما فيها إن طلب ذلك الغريم وعليه العمل ولا يكتفى
بالإشهاد في الإبراء من المدفوع كما يظنه الجهال وأبعض يقطع الأمر فيه
وإن تخلصت الزوجة فإن زالها في كتاب صداقها منعقد به يثبت نكاحها
ولا تخرج من إشهادها جماعة ادعوا حقا على رجل واقتضاء الدين من تركة الكامل والم
وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن ورثة ادعوا منزلا بيد رجل فخاصمه
كل منهم لنفسه قال يؤمرون أن يجتمعوا بوكيل يخاصم عنهم أو يحضرون كلهم
فيدلون بحججهم وأما أن يتداولوه هذا في يوم وهذا في يوم فليس ذلك لهم ولو قال
من حضر منا فهو خليفة الغائب إنما حضر خاصم عن نفسه وعن صاحبه
فلا يمكنهم من ذلك للخصم ولو كانا اثنين وللموكل أن يوكل اثنين وأكثر مما اتضح فيه
النيابة إلا في الخصومة فإنه لا يوكل إلا واحدا الواضحة عن مطرف في نصراني
هلك وترك خمرا وخنازير وعليه دين للمسلمين وأوصى لنصراني أن يبيعه
ثم قضى الغرماء ديونهم لأن ذلك كالمال الآن بل إن شاء أن يقتضي المسلم حقه من
الذي من ثمن الخمر والخنازير إن شاء الله قلت له أيقتضي المسلم دينه
من ثمن الغصب كذي مسلك على الإسلام ذو سلطان قال لا ولا يقبل
منه دينه إلا أن يريد الصدقة به ويكون ممن لا يقتدى به فيجوز وهو
خير من تركه عنده وإن كان ممن يقتدى به فلا يأخذه وإن كان يريد التصدق
به لما يدخل عليه من الإثم من يقتدي به من الجهلة ومن لا يعرف أنه إنما قبله
ليتصدق به قال وهذا النصراني كالسلطان الغاصب وهؤلاء الظلمة من الولاة وإنما
الذي أرخص فيه من النصراني ما يستحقه في دينه من الربا وبيع الخمر وشبهه
أن يتقاضى المسلم دينه منه لأن الله عز وجل أباح أخذ الجزية منهم مع

وهبه

وهبه إياهم بأن استحلال ذلك وأما المسلك في الغصب والقهر لأموال المسلمين
فلا رخصة فيه وقاله أصبغ كله وروي ذلك عن ابن القاسم ابن هشام وجوز الفضل
المزني لمن بيده مال حرام فابتاع به دارا وانتفع بها ابن عبد وسواه إذا عرف
بائعها منه خبث الثمن وأجازه ابن سحنون ما في المدونة أن يصرف في
النصراني دينارا باع به خمرا أو عمل فيه ربا وأجاز له أخذه في دين له عليه وجميعه
غيرها الذي في النصراني لأنه لو أسلم لحل له ما في يده وإقامة من قول العدول
بأس أن يكري داره لكافر إن كان لا يبيع فيها خمرا ولا خنزيرا ولا أخراب أجاز
له أن يأخذ ثمن الكراء منه ابتداء وإن كان إنما يعطيه من ثمن الخمر المبيع في
غير تلك الدار ومن أكرى داره من رجل ثم اطلع أنه سارق فإنه يخرجه ويخفف منه
ولم يجعل له حجة في كسبه وكذلك لو أكرى الحمام ممن يبيع فيها خمرا وهو لا يعلم
أخرجه وله منعه من فعل ذلك إلا فعلا ولم يعلل بخبث الثمن فخرج لنا
من قول مطرف منع جوائز الولاة الظلمة وإن كان قبلها للصدقة إذا
كان ممن يقتدى به وعلى هذا إذا طلب أجرة بينة ممن لا كسب له إلا من
الحرام كالمتقبلين في المتصيدين للمكس عند القاضي لم يجز له أن يحكم
له عليه ويترك معه الداودي في الاستغناء ومن له دين على من
استغرقت ذمته التباعات ولا يكاد أهل التباعات يحصون وللذي في
ما بيده بما عليه ولا يفارقه ولا يعلم منتهى ما عليه لم يجز أخذه ويقتضي
شيئا مما له عليه فعلى هذا إذا أتلف ماله للضعفاء والمساكين ولا
شيء لمن حضر من غرمائه وقال الداودي لا بأس بمعاملة من استغرقت
ذمته الغصوبات الممتنع بسلطانه إذا عاملته بالقيمة فأقل ولأنه
لو فلس لكان أحق بسلعته فلا ضرر على الغرماء ولأن من له دين على من
لا يجوز أن يتعاطاه من ذمته لزمه غيره إلا برضى صاحبه فلم يبق إلا أنه
متعلق بذمة الغاصب ولأنه على جواز التصرف ما لم يمنع من ذلك مانع
ولا مانع إلا التحجير عليه وهو مفقود قال السيوري لا يعذر أحد في
هذا الزمان على ما ذهب إليه أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي بالاشتراء إذ لم

تعامل من استغرقت ذمته عاملت من يعامله واذا عاملت من يعامله
كنت كمن يعامله قال ابن رشد والقول بمنع معاملته اصح لان البيوع
على وجه المكايسة لا تنفك من المغابنة الوجيز اختلف في اموال
الاعراب فقيل حكمه حكم المال الخبيث فجعل ما اكله من المسلمين واموالهم مستغرق
الذمم ولا خلاف في اباحته للفقراء واما الاغنياء فمن شبهه بمال الفيء
اباحه لهم لان الفيء حلال للغني والفقير ومن شبهه بمال الزكاة منعه
لهم وقيل ان الاعراب تختلف احوالهم فالاكثر منهم غاصبون والاقل منهم
يحلون فمن صح انه غير غاصب فلا باس بمعاملته ومن ثبت انه غاصب
والمغصوب قائم بيده لم تجز معاملته في شيء وولد العبد المغصوبة مع
بقاء الام كالام فان ماتت وبقي الولد فالمشهور المنع وان كان قائما
وكان المتعلق بذمته من ذلك في حكم القليل كالثلث من ماله فاقل فلا
باس بمعاملته وان كان كالثلثين لم تجز معاملته لان ما بيده للمساكين
وقيل يجوز اذا اعطاه قيمته اذ لا ضرر يلحق المساكين وتمنع محاباته
في البيع وهباته لما فيه من اتلاف اموال الناس قال غيره من كان جميع
كسبه من الربا ومال الاجل وفي كان له كسب حلال الا ان التباعات
استغرقته لم يجز الشراء منه على المشهور وفي سماع زونان سالت ابن
وهب عن مسلم معروف باكل الربا وبيع الخمر فهل يجوز للاخوان ان يتسلف
منه او يقبل الدين منه قال اشارته عندي اعجب من ان النصراني اذا كان
المسلم معروفا باكل الربا والعمل به ولم ار للاخوان ان يتسلف منه ولا يقتضي
منه دينه ولا يؤاكله واجل الكره للحديث لا تخالط الا مومنا انه تجنب صحبة
اهل المعاصي ابن رشد انما كانت معاملته اشد من معاملة النصراني
وهو يبيع الخمر ويعمل بالربا من اجل انه غير مخاطب بالشرائع على الصحيح
من الاقوال ابن لبابة اجماعهم انه لو اسلم لحل له ما اربى فيه في حال كفره قال
ومعنى قول ابن وهب اذا كان الغالب على ماله الحلال وابن القاسم يجيز
ذلك وهو القياس حرمه اصبغ وهو تشديد على غير قياس لانه جعل

ماله عليه حراما اذا اخذه من الحرام فاوجب عليه الصدقة بجميعه
ومن غلب على ماله الربا وغيره من الحرام فلا يعامل ولا تقبل هديته ولا يوكل
طعامه قيل كراهة وقيل تحريما ولو ورث سلعة او وهبت له جاز شراؤها
منه وقبولها هدية بالاتفاق واختلف في معاملة من اختلط الحرام بماله
ومتابعته على ثلاثة اقوال وافتى ابن عتاب في المكتري من التجار في القيسارية نحو اربعة
التي غصبت قاعاته حوانيتها انه غير جائز وشهادتهم ساقطة وقال
اصبغ في الحوانيت المغصوبة والمبنية بالحرام لا يحل التجر فيها ولا غيره ومن
اكتسب شيئا فيها فهو خبيث قال وكنت ولا اقعد عندهم فيها ولا ابتاع فيها
الا ما لم يجد منه بدا قال وكان ابن القاسم بجوار مسجد بني بمال حرام فكان
لا يصلي فيه ويذهب الى ابعد منه ولا اراه واسعا لمن صلى فيه ولا يطيب
للوارث المال الحرام الذي اخذه موروثه ورخص فيه بعض المتاخرين وقالوا
ان كسب الظلمة على جنايته وقد سئل ابن رشد عن حكم اموال الظلمة والمتغلبين
واشياعهم من المريبين والمتنبين فاجاب عنه بجواب جميل ومن اراد مطالعته
فعليه بالاجوبة المجموعة ابدع فيها رحمه الله وتفنن وحاز فيها
فضل السبق ولم يدع فيه لاحد مقالة

التوكيل

الوكالة جائزة للحاضر والغائب طالبا او مطلوبا رجلا او امراة على الحق
استمر العمل ولم يجز سحنون التوكيل الا لامراة او لمن كان في شغل الامام او
خطة لا يستطيع مفارقتها وتجوز باجر او بغير اجر فان كانت باجر
لم يكن لاحدهما الرجوع عن ذلك على المشهور الا ان يظهر من الوكيل ميل مع
الخصم او ما يوجب عزله وان كانت على سبيل الجعالة فقال لها لزومها
للجاعل دون المجعول له ولا يكفي لعقد وكلتك حتى يقيد بالتفويض او بما
يخالف الوصية وفي المدونة من قال فلان وصيي ولم يزد على ذلك قال ابن
القاسم فهو وصيه في جميع الاشياء وفي بعض بناته وفي انكاح بنيه الصغار
وسئل مالك عمن اوصى لرجل بتقاضي دينه وبيع تركته ايزوج بناته قال
ان عقل حوبت ان يزوج واحب الي ان يرفع للسلطان فينظر فيه فان

اشهب له ان يزوج ولا يرد ابو الطاهر بن بشير وان قيدت بالتفويض استسلطت
يد الوكيل على جميع الاشياء ومضى فعله فيها لكن يشترط له ان يكون ذلك
نظرا وهو معنى واعو غير النظر عادة قال الا ان يقول له افعل ما شئت كان
نظرا او غير نظر وان قيدت بالتصرف في بعض الاشياء دون بعض رجع في ذلك
لمقتضى اللفظ والعادة عند مالك واذا قال الوكيل وكلتك على كذا ثم قال في الاخر
الوكالة توكيلا تاما مفوضا عاما فانما هو راجع لما قبله ولهذا قالوا الوكالة
مهما طالت قصرت ومهما قصرت طالت ونظر الوكيل على وفق ما وكل عليه
جائز ولا ضمان عليه الا فيما ضيعه او فرط فيه او جنى عليه ابن عبد البر
او جرى فيه على غير وجه مصلحي وليس له ان يبيع الغير ما وكل فيه الا
وكيل البيع فان له قبض ثمن المبيع فان لم يفعل ضمن ابن الحاجب الموكل فيه
شرطه ان يكون معلوما بالنص او بالقرينة او بالعادة ولا يشترط رضى الموكل
عليه ويمنع من توكيل العدو على عدوه العتبية سئل اصبغ فيمن وكل وكيلا في
مخاصمة وجعله فيما اقر به خصمه كنفسه فيقر باشياء قال ان وكله على خصومة
ولم يفوض له شيئا فهو وكيل على المرافعة وحدها لا صلح له ولا اقرار وهو
وجه الوكالة ابدا اذا ابهمت حتى يستثنى فيها انه بمنزلته في الصلح
والاقرار كلامه انه لا يحتاج في توكيل الخصام لذكر الاقرار والمشهور انه
لا بد منه فيه والا كان ناقصا ولو اقر الوكيل على موكله بغير المعنى الذي
وكل عليه لم يلزم ذلك موكله

توكيل الوكيل غيره

ومن جعل لوكيله توكيل غيره في مثل ما وكله عليه جاز ولو لم ينص له
عليه فليس له ذلك بمقتضى التوكيل قاله ابن رشد وغيره ابن ابي زمنين
الا ان يعلم انه لا يتولى مثله لعلوه ويعرف ذلك الغير وكيله فلا ضمان عليه
وان لم يعلم ذلك الغير وكيله ضمن وان كان لا يتولاه بنفسه ففي الواضحة
ان الامر بالخيار في اجازته او تضمينه رواه ابن القاسم عن مالك وقيل
ان فعل وكيل الوكيل مثل ما يفعله الوكيل جاز وحيث ابيح له ان يوكل
اما بالنص او بالعادة فلا يوكل الا امينا

عزل الوكيل

وللوكيل

وللوكيل عزل نفسه ما لم ينشب الخصام وتتكرر مجالسته مع الخصم وللموكل
ذلك حيث يجوز له عزل نفسه كما له ان يوكل وكيلا بعد ان خاصم بنفسه
قال ابن القاسم في المدونة لو اختصم المتداعيان ونظر القاضي بينهما ثم حلف
احدهما انه لا يخاصمه واراد اقامة وكيل لم يكن له ذلك الا لمشاتمة تقع
بينهما او مرض او سفر او شبهه ولا بعد مدة الا لعذر او لانقطاع الخصومة منه
ويكون الوكيل على حجة موكله ويحدث من الحجج ما شاء وما فعله بعد علمه
بعزله فهو باطل ويضمن ما اتلف بتعديه وقبل الا يضمن علم او لم يعلم وتصرفه
بعد موت موكله فيه خلاف ثالثها ان علم لم يمض وان لم يعلم مضى ابن بشير
اما القول انه يمضي مع عدم العلم او لا يمضي فهما على خلاف الاصوليين
في النسخ متى يستقر حكمه هل من وقت البلاغ او من وقت النزول والنزول
بمنزلة الموت هاهنا واما المضي مع العلم فبعيد لكن في الرواية ما يدل
على انه انما يمضي لان الورثة لما تركوه ولم يباشروا لعل له وكانهم اذنوا
له في التصرف والذي في الرواية يجوز قبضه ودفعه وخصومته وان
علم حتى يعزله الورثة وهذا ينبغي ان يعتبر والحكم فيه بين الوارث التعدي
بجواز امضي فيصح هذا التعليل او لا يجوز فيبطل ابن مغيث سقوط التوكيل
بموت الموكل هو مذهب مالك حاشا مطرف فانه راى المفوض اليه باق على
وكالته حتى يعزله الورثة او يوكلوا غيره وشبهه بالقاضي بموت
الخليفة الذي قدمه الكافي اختلف قول مالك فيمن اشهد بعزل وكيله
فباع الوكيل ما وكل عليه ولم يعلم بعزله فقال مرة تصرفه مردود علم
او لم يعلم وقاله ابن القاسم قال ابن عبد البر وبه اقول قياسا على اتفاقهم
ان الوكيل على بيع سلعة ثم باعها موكله انه خروج للوكيل عن وكالته
وعزل او لم يعلم وعنه ان علم بطل والا فتصرفه صحيح

فيمن قال دفعت لفلان كما امرتني

ومن دفع بضاعة لرجل او صداقا لامراته او كفالة لسيده او مختلعة
بعثت لزوجها ما اختلعت به منه فقال المبعوث اليه لم اقبض ذلك

وعلى الدافع البينة والا ضمن سواء قبض المال ببينة او بغير بينة قاله ابن القاسم في المدونة قال مالك سواء كان المال المبعوث به على وجه الصلة من الباعث او على وجه الصدقة على المبعوث اليه ولو دفع اليه مالا ليفرقه على مساكين فقال فعلت حلف وبرئ وقيل يضمن الا ببينة لان دفعه ذلك بلا شهود تفريط وتضييع ان كان على مساكين معينين وان لم يكونوا باعيانهم صدق وقيل المالك لو قال القابض انا استحيي من الاشهاد عليه وانما ادفعه له بغير بينة فاذن صدقه رب المال او قال امنتك له بمقالته بينة صدق وانظر ويتصور هذا في الامين وكذا ان ابتاعه ممن لا يمكن الاشهاد عليهم بغير شرطها وكذا من بعث بغير امنته مع قوم لعامل الخراج فقالوا دفعناها صدقوا ان اتوا ببراءة الدفع كما هو العادة ولو قالوا قبضنا البراءة وسقطت منا صدقوا قاله ابن الفخار ولو قال المدفوع اليه دفعت المال لربه او لمن امر المبعوث اليه صدق بيمينه ان قبضه منه بغير بينة والا فلا يبرأ الا ببينة

دعوى الوكيل الدفع لموكله

الكافي لو قال الوكيل دفعت السلعة لمن بعثها او بعتها وقبضت ثمنها صدق بغير يمين وهذا عند مالك فيما بينه وبين وكيله الواضحة سالت مطرفا عمن وكل وكيلا على تقاضي دين او قبض شيء بعينه او بيع شيء بعينه او على الخصومة او الوكيل المفوض اليه يختلف هو وموكله في الدفع اليه فيدعي الوكيل انه دفعه اليه قال سمعت مالكا يقول ان ادعى الدفع بقرب قبضه حلف الموكل وغرم الوكيل وان طال ذلك بعد شهر ونحوه حلف الوكيل انه دفعه اليه وبرئ وان طال الحين لم يحلف ولم يبق ما كتب عليه من البراءات اليه وكذلك الزوج فيما باع لزوجته باذنها اذا ادعت انها لم تقبض ذلك وادعى هو انه دفع اليها وحكم في العتبية للزوج بحكم الوكيل قال ابن سعيد هذا في وكيلها مطلقا لو مات الوكيل او الزوج بحدثان ما جرى ذلك على ايديهما فذلك في اموالهما اذا عرف القبض وجهل الدفع في بعض ابانها ولو كان طلبهما بذلك بعد امد طويل يكون في مثله المخرج فلا شيء في

اموالهما

اموالهما ومثله لابن عبد الحكم وابن الماجشون الا انه عند ابن الماجشون ان الزوج او الوكيل مصدق في الدفع للموكل او الزوجة ولو بقرب قبضها بعد اليمين ابن حبيب في الاول اقوال وسواء في قولهم كان مفوضا اليه او مخصوصا ولو اراد الزوج او الوكيل سفرا او مرضا واخر ابقاء ذلك بايديهما او اقرا بذلك ابتداء في غير سفر ولا مرض ثم اختلفوا بعد في الدفع غرم الوكيل ان لم يات ببينة والزوج مثله بعد اليمين انهما ما قبضا شيئا واستحسنه ابن حبيب قال الا انه قد صار كالدين عليه حين اقر انه في يده في غير وقت قبضه ولكن على جهة الاقرار به لتلاحيه وسئل ابن القاسم في سماع عيسى عن قوم اشتركوا في سلعة وتولى احدهم بيعها فطلبه اصحابه في ثمنها فقال لهم هو عندي مع ذهبي نتسوق به ثم تعطيكم الذي لكم ثم اتى يزعم انها قد ضاعت من كمه قال يضمن اذا سالوه الثمن فحبسه عنهم وعلى الوكيل ان يشهد فيما باعه فان لم يشهد وجحد المشتري الثمن قال ابن القاسم يضمن لانه اتلف الثمن بترك الاشهاد على المبتاع كما لو كانت السلعة بافتنانه بينة ولو دفع لوكيله دنانير لشراء عبد معين او غير معين فاشتراه ودفع الثمن فجحده البائع ضمن ان لم يشهد عليه الا ان يدفع اليه الثمن بحضرة رب المال فلا ضمان عليه

دفع الغريم للوكيل بغير اشهاد واختلاف الامر والمامور

المدونة لا يبرأ الغريم بدفع ما عليه للوكيل الا بعد بينة البينة او باقرار بالمال واما لو قال قبضته وضاع مني ولم تقم له البينة بالدفع اليه لم يبرأ وللغريم احلاف الموكل انه ما علم بقبض وكيله منه ولا وصله من ذلك قال مطرف وللغريم الرجوع على الوكيل بما دفعه اليه لتعديه في دفعه لا لموكله حتى تلف ابن الماجشون لا يرجع عليه حتى يكون منه التعدي ومن حرف ثمن سلعته او اجيرة مع المشتري ليقبض الثمن فقال الرسول قبضته وتلف قال مالك ان لم تعاين البينة الدفع للرسول ضمن ذكره ابو محمد في مختصره قال ابن القاسم وليس لوكيل النكاح قبض الصداق الا بتوكيل خاص بخلاف وكيل البيع والفرق بينهما كالاهل وان تحرا في قبضه ثمن وكان للزوجة

اتباع الزوج والمتعدي فيه ولا يحتاج المجبر او الوصي لتوكيل فان ادعيا تلف
ما قبضاه من غير بينة بريء الزوج على المشهور وبه العمل ولو ادعى الاب
انه جهز ابنته بما قبضه لها من النقد صدق وحلف نحو الزوج فيه
ولو ادعى انه جهزها بما لها قبله من ميراث امها او غيرها وانكرت
فعليه البينة لقوله تقبل وان ادعى وقت البناء انها ابنته وهذا اصل في كل
بريء فقيه لغير اليد التي دفعته اليها ابن الهندي ولو طلب الزوج
بعد البناء وكيل الاب على قبض الصداق فما قبضه بعد البناء كالعدم
ونحوه فعلى الوكيل البينة بايراد الجهاز والوصي والمفوض اليه مصدقان
في القبض وان لم تعاين البينة القبض ومن بعث مع رجل مالا الى اخ فدفعه
له فقال الذي دفعه انما امرتك بدفعه الى اخي ففي الواضحة سمعت مالكا
يقول الامر مصدق ويضمن المامور وبه العمل قال مطرف وابن الماجشون
ولا رجوع للمامور على القابض عند مطرف لاعترافه ان المال له وان الامر
ظالم في رجوعه وقال ابن الماجشون بل يرجع عليه لانه يقول لم اهب
لك شيئا من عندي وروى اصبغ عن ابن القاسم ان المامور مصدق مع يمينه
الباجي وهو الصحيح وبه العمل مطرف ومن بعث مع رجل بضاعة الى اهله
فبعثها الرجل اليهم مع غيره لعذر او لغيره فضاعت لم يضمن ان كان المبعوث
معه اليه مامونا او كذلك. سمعت مالكا يقول فيمن ارسلت معه بضاعة
لبلد فحبسه امر فارسلها الى صاحبها فضاعت من الرسول فان
كان امينا لم يضمن والا ضمن ولو قال له امرتك ان تخرجها من يدك حتى وانكر
المامور لم يصدق الامر الا ببينة انه قال ذلك له ولو قال امرتك ان تدفع
هذا المال لفلان فقال انما اودعته صدق الامر بلا تنازع

فصل في وكيل البيع والشراء

ونهي الوكيل على وفق ما وكل عليه ماض فلو باع سلعة بعشرة وقال
ربها بل امرتك باكثر صدق المامور مع يمينه ولا خيار للامر في امضائها
له بالثمن او نحوه ومن هذا الا ان يشاء المشتري اخذها بما قاله الامر

فلا

فلا خيار له حينئذ انظر لو قال الوكيل ابتعت ما نقص ولو قال المالك امرتك برهنها
لا ببيعها فعلى البائع البينة وان فاتت او لم تفت وفي قال مالك فيمن دفع سلعة لبيعها
رجل وبيعت وقال امرتك ببيعها وقال ان فاتت صدق ربها ولو باع بعين او بنقد
فقال ما امرتك الا ان تبيع الا بكذا او بنسيئة صدق البائع مع يمينه ولو كان
العكس فالعكس وان فات المبيع او لم يفت قاله ابن القاسم في الموازية وروى غيره
ان الامر مصدق ابدا في ذلك كله ولو باع بما يتغابن بمثله جاز ولا يبيع الوكيل
من نفسه ولو ابدا العذر في اشتراء السلعة في مكان بيعها وامكنت الغيبة
والزيادة فيها وبه العمل وكذا لا يبيعه لمن يلي عليه للتهمة ولو قال
بعها بعشرة فباعها بها من غير اشادة مضى للموافقة وقيل ترد لان المقصود
ان ينفذ الثمن ويطلب الزيادة ويري المقصود في الاشادة ولو باع الوكيل
سلعة على ان لا يمين عليه ثم وجد مبتاعها عيبا قال مالك في سماع ابن القاسم
اما الرجل المامور او الوصي فيوفى له بشرطه ولو امره بشراء بر دون بعشرة
فابتاعه على الصفة بخمسة لزم الامر ولو ابتاعه باكثر خير الامر في
اخذه او رده وهو قول مالك ولو زاد ما يزاد في مثله لزم الامر ابن القاسم
للزيادة وجوه لو امره بشراء جارية بمائة فزاد دينارين او ثلاثة لزم
ذلك الامر ابن القاسم ولو ابتاع له ما لا يلزم الامر لزم ذلك المامور
وهو قول مالك ولو تلف المبيع قبل رضا الامر به فان كانت الزيادة كثيرة فا
لمصيبة من المامور وان قلت فهي من الامر ولزمته الزيادة ولو وكله على شراء
سلعة فابتاعها معيبة فقال مالك ان كان العيوب عيوبا خفيفة وشراؤها
مرخصة فما كان مثل هذا جاز على الامر واما العيب المفسد فللاول ان يضمنه
ماله وكذلك لو ابتاع ما لا يتغابن بمثله ولو امره بشراء سلعة بعينها فعل
فوجدها معيبة لم يكن للوكيل ردها بعيب وان لم يعينها له رد ان قدر وان لم
يفعل مع قدرته ضمن وكذا ما فعله المفوض اليه من اقالة او رد بعيب فذلك
له اذا لم تكن فيه محاباة

من لا يجوز توكيله

ولا يجوز توكيل الذمي ولا السفيه مولى عليه ولا العبد الا باذن سيده ولا

وعلم بعسره انه لم يجز او رده السيد وان رده لم يلزمه وان عتق قبل رده ذلك لزمه
علم به سيده قبل العتق او لم يعلم ولا تجوز كفالة المأذون الا باذن سيده وان كان
عليه دين يغترق ماله لم تجز كفالته حتى وان اذن له كما لا تجوز كفالة الحر ومعروفه
اذا اغترق الدين ماله اي وتتوقف على اجازة السيد او الغرماء او ردهم المدونة
تجوز حمالة العبيد وكل من هو في الحجر منهم وغيرهم باذن السيد ولا تلزم العبد
كفالة باجبار سيده وكفالة ذات الزوج الرشيدة لازمة لها في ثلث مالها
بلا قول لزوجها وان جاوز الثلث فله رد الجميع او ما احب منه ولو تكفلت
عن زوجها وادعت انه اكرهها على ذلك فعليها البينة حتى وان احاط ذلك بمالها
وللام ان تتكفل بالمال كله وتجوز كفالة البكر ذات الاب المعنسة اذا
انس منها الرشد وان كره الوالد قيل لابن القاسم في المدونة هذا قول مالك
قال هذا رايي وقوله ان ذلك ليس بجائز والذي يعرف ولا رجوع للضامن
عن الضمان الا الذي يقول عامل فلانا بما عاملته به فانا له ضامن ثم
يرجع عن ذلك فيقول لا تفعل فله فيسقط ان لم يكن عامله قبل

في ادعت بعد انه اكرهها عليه

فيمن تحمل للمبتاع بدرك المبيع

المدونة ومن تحمل لرجل بما ادركه من درك في دار ابتاعها جاز ولزمه الثمن
جبرا للدرك في غيبة البايع او عدمه ولو شرط له خلاص السلعة لم تجز الكفالة
ولم تلزم قاله مالك وابن القاسم في المدونة قال غيره يلزمه وهو اذا دخل
المشتري في غرم ماله فعليه الاقل من قيمة المبيع يوم استحق او الثمن
الذي ادى الا ان يكون الغريم مليا حاضرا فيبرأ وهذا ان كان المشتري
او الحميل يجهلان فساده وان علم المبتاع منهما لم يلزمه شيء لانه لم يغره
وان علمه الحميل وجهله المبتاع لزمه لانه غره ابن القاسم ولو شرط على
البايع خلاص المبيع في الدرك واخذ منه كفيلا بذلك بطل المبيع والكفالة
كمن باع ما ليس له وشرط خلاصه ولو ان الناس يكتبون في الشراء وثائق
الاشرية خلاصا يريدون به الخلاص ولكن يستحسن في التوثيق لتفسخ به البيع
على اشتراطها فيفسد البيع

فيمن ابتاع سلعة وقال انقد

لفلان بماله ثم قام فلان بكري فلان في ذلك

العتبية سئل اصبغ عن رجل يسلف الناس في السلع او يشتري سلعة
يعينها ويزعم انه انما اشترى ذلك لفلان بمال امره بذلك ويكتب في عقود اشترائه
اشترى فلان لفلان بامره وبماله من فلان كذا وكذا فيشتكي فلان ذلك ويريد اخذ
ماله من البايع او قال امرني ان اشتري له بهذا المال بعينه فلان ذكر ان يكون
امره بشراء شيء قال لا سبيل له على البايع وشانه والمشتري يضمنه ماله
او ياخذ ما اشترى له ويتبعه ان استهلكه ولم يجد له مالا الا ان البايع لم
يصدق المشتري ولم يبعه على ذلك شرطا مشترطا انما باع منه على قوله كما
يبيع الناس يبيعه على ذلك بتصريح من البايع او اقرارا او بينة تشهد ان هذا
المال بعينه لفلان اخرج في عقد الابتياع ان هذا البايع علم بذلك او صدق
المبتاع الواضحة قال ابن الماجشون القول قول المشتري له مع يمينه انه ما
امر المبتاع بذلك ويأخذ ماله من المشتري او البايع فان اخذه من البايع رجع
به على المشتري ولزمه الشراء وهذه الترجمة اغفلنا ذكرها في اخر الوكالات

ما يصح به الضمان

ويصح بلفظ انا ضامن وحميل وكفيل وزعيم وبكل لفظ جرى العرف به فيه كالمكان
كقوله لك علي او عندي او انا المأخوذ به او المطلوب او في ذمتي ويصح في المعلوم والمجهول
والمال بتبع الذمة وما يؤول اللزوم ويصح على الحاضر والغايب والميت باذن المضمون
وبغير اذنه الا ان يكون الضامن ضررا بالغريم فيمنع الباجي لا تجوز الكفالة في
حد ولا حر والمبيع بعينه ولا في حمالة دابة بعينها ولا بارش في الجراح
الا بلية للهلاك لا في ضمان الكتابة باطل الا ان يكون على تعجيل العتق فتلزم الواضحة
اجمع في الفاسق المتعسف على الناس بالقتل واخذ المال يوخذ فيعطي حميلا
به وبكلما اخذ واجترم من قتل او اخذ من مال الزمه واخذ بكل ما اخذ الاحكام من
قتل احدا فلا يقبل الكفيل المدونة وما استعنت من شيء بعينه لم يجز ان تاخذ به
كفيلا حاضرا كان او غايبا على حقه في بيع العين او بعيدها لا يجوز للبايع
ضمان ثمنه ان هلك ومن اجرته ان يحمل طشها لم يجز ان تاخذ منه حميلا بالحمولة

ولا دابر باخر حاضر في الحمولة المضمونة لا في معينة الا ان يتكفل برد بقية الكراء
عنه هو فصل ما يبرئ حميل الوجه والمال من الحمالة

ومن قال انا ضامن لك بوجه فلان او بعينه او بنفسه لزمه احضاره عند
تمام الاجل ان جعل لذلك اجلا او متى طالبه باحضاره فان شرط عليه بمجلس
القاضي او ببلد بعينه لم يبرأ الا به وان لم يشترط ذلك فحيثما دفعه اليه
في موضع امن وحكومة ولو كان بغير بلد المدونة ان امكنه بموضع سلطان
فيه او بجنبه يقدر الغريم على الامتناع منه كما لو دفعه اليه بمفازة او في حال فتنة
لم يبرأ بذلك ولو دفعه اليه في السجن برئ المدونة سواء سجن في دم او دين
او غيره ولا يبرأ الضامن بامكان المضمون نفسه من الطالب ولو كان بموضع
حكومة حتى يدفعه الضامن اليه على المشهور او لوكيله ويبرأ باحضاره
مليا كان او عديما او بعد الحلول وروى ابن الجهم عن مالك انه لا يبرأ الا باحضاره
مليا فلو انقضى الاجل ولم يحضره ورفعه الطالب الضامن في احضاره للقاضي
تلوم فالذي في الامهات المدونة والعتبية والموازية فان لم يات به غرم على
المشهور وقال ابن وهب يحكم عليه بالغرم من غير تلوم وقال ابن عبد الحكم
لا غرم عليه المنتخب ومثله في المدونة ان كانت غيبة المتحمل به قريبة
كاليوم واليومين والثلاثة ونحوها امر الذي المتحمل له احضاره بقدر ما يرى وان غاب
ببلد نائي حتى يقدم بوجدان وادعى عليه بالحق ولو اراد الحميل ان يباع له
مال المضمون عنه ليؤدي منه لم يكن وان كانت غيبته على مسيرة عشرة ايام
ونحوها تلوم بنحو ذلك ويبيع ماله فيقضي الغريم منه وان كان على مسيرة يومين
او ثلاثة انتظر حتى يقدم اليه بكتاب ليقدم فيبرأ ولا يبيع ماله ويقضي
به دينه ولو قدم المضمون بعد ان حكم القاضي على الضامن بالغرم فغرم
لم يكن للغارم ان يرجع على الذي اخذ منه شيئا ابن القاسم لكن يتبع بذلك
الذي تحمل به عنه وفي المدونة ومن تحمل بعين رجل فدفعه للحاكم فلم يقض
عليه بالمال حتى احضره برئ من المال ومن عين الرجل ولو كان حكم عليه بالمال
بعد التلوم لزمه المال ومضى الحكم قال بعض الشيوخ وخير الطالب هنا

في انتزاع ايهما شاء سحنون ان قدم بعد الحكم على الضامن بالغرم وقبل دفعه سقط
عنه فلو لم يقدر الضامن على احضار الغريم الحق وثبت الدين بثبت فقره
لم يسقط عنه الضمان لانه لو احضره عديما لبرئ منه فاجراه بعضهم على الخلاف
في يمين التهمة لان الشهود بالعدم انما يشهدون على العلم ثم يحلف هو على البت
وحلفه متعذر هنا المازري هذا يجري على قولين عندنا في كون تعذر اليمين يسقط
اسقاطها وانه ما اختص بالاول وبين الاسقاط ولهما من الغرم ما لليمين الواجبة على
الدعوى المحققة قال بعض اشياخي الاكتفاء بشهود فقره في مغيبه وفي سماع
سحنون فيمن تحمل بوجه رجل الى اجل فمات المضمون قبل الاجل او بعده قال ابن القاسم ان
كان حاضرا او مات في الحضر سقطت الحمالة وان كان غائبا ببلد نحو وان كان بمكان لو كلف
ان ياتي به في الاجل او بعده بيسير لم يكن على الكفيل غرم ولان النفس المكفولة
قد ذهبت ورجع الى الاصل لانه لو علم بموته حين اخذ به لم يكن عليه شيء ولو له
كان بحيث لو كلف الاتيان به لم يمكن ذلك الا بعد اجل كثير ضمن ولا تسقط حمالة
الوجه بموت الكفيل على المشهور وقال عبد الملك تسقط المدونة لو شرط حميل
الوجه ان طلبه فان لم اجده برئت من المال ولكن على طلبه حتى ائتي به لم يلزمه
الا ما شرط ابن المواز ويقول لا اضمن الا وجهه لم يلزمه سواء غاب او
حضر او مات او فلس والحبس ان لم يحضره الا ان يعلم مكانه فليحبس بقدر ما
يرى السلطان فيما يرجو به احضاره وقال الغير في المدونة لا يلزمه شيء من
المال اتي به او لم يات الا ان يمكنه بعد الاجل احضاره فيفرط فيه حتى اعوزه
فهو قد غره قال ابن رشد وفي قول ابن المواز نظر اذ لا فرق بين قوله انا ضامن لوجهه
او لا اضمن الا وجهه والذي يوجبه النظر ان ينظر للمسألة فان قيل له تضمن
فلانا او تضمن المال عن فلان فيقول لا اضمن الا وجهه لزم المال على حكم ضمان الوجه
ولو قيل له تضمن وجهه فان لم تات به غرمت عنه المال فقال لا اضمن الا وجهه
لم يلزمه المال بحال ولو قال انا حميل او كفيل ولم يقل بالمال ولا بالوجه ثم قال اردت
الوجه فمذهب الاكثر انه يحمل على ما فسره وقيل يحمل على المال لانه المتبادر
للذهن هذا مع اتفاقهما على الابهام ولو حقق كل منهما قوله صدق الحميل بلا خلف

براءة الذمة المدونة والحميل بالمال اذا احل اجله لم يوخذ ولم يوخر الا برضى صاحب الحق وهو في الذمة كالغريم بعينه ابن هلال هو ان القاضي لا يجبر الخصم على قبول الحميل الا برضاه وفي المسألة تنازع

طلب الضامن المضمون بالخلاص

واذا احل اجل الدين المضمون فيه الغريم وسكت الطالب على اقتضائه فللضامن مطالبته بالاداء ليبرأ من ضمانه وليس له اقتضاؤه منه ليوصله للطالب الا ان يوكله بذلك المدونة لو قبض منه الطعام بعد الاجل ليوديه له فتلف عنده فان كان اخذه منه على الاقتضاء ضمنه حتى ولو شهدت بينة بهلاكه وسواء قضاه الغريم له ابتداء او باقتضاء من الكفيل بقضاء من السلطان او غيره سحنون انكر لفظة بقضاء من السلطان وقال ليس للسلطان هنا كلام المتيطي ورايت فيما املاه بعض مشايخنا ما معناه ان الطالب اذا غاب غيبة بعيدة وحل الاجل فقام الضامن على الغريم وقال خشيت ان يوخر الغريم لعله ان يعدم فيبطل حق الطالب جاز هنا للسلطان ان ينظر له فان كان المطلوب مليا لم يكن للكفيل مطالبته وان كان عديما او مليا قضى عليه القاضي به ووضعه بيد عدل او بيد الكفيل ان كان ثقة ولو ادى الضامن من ماله نفسه للطالب فيجب له الطلب قبل المضمون سواء ضمنه باذنه او بغير اذنه اذا ثبت دفعه للطالب بمعاينة او اعتراف ولا يقضي القاضي له بمجرد اقرار الغريم انه دفع عنه لطالبه وفيه خلاف وفي استغناء الضامن عن الاشهاد على الدفع للمضمون له اذا كان بحضرة الغريم نظر كمسألة الوكيل يدفع بغير بينة بحضرة موكله وفي هذه خلاف وما قبضه الكفيل من الضامن بمعنى الرسالة لم يضمن ولو قال الطالب للضامن عند مطالبته الغريم بالاداء دعه لغير اليوم فللحميل ان يابى الا ان يسقط عنه الحمالة لان تاخيره ضرر به فقد يعسر في المستقبل فيغرم عنه وحيث ثبت له الرجوع على المضمون بما غرم عنه فانما يقضى له عليه بما دفع عنه ان كان مثل ما عليه المدونة قال ابن القاسم ان احسن

عنه فابرا بدون الذي عليه برضا الطالب رجع بمثل ما ادى ولو دفع فيها عرضا او طعاما في القرض يخير في دفع مثل الطعام او قيمة العرض او ما لزمه من اصل الدين ولو دفع ذهبا عن ورق فلم يجز ورجع الكفيل بما ادى وكان للطالب اصل دينه والحميل به حميل وهو بخلاف المامور يدفع خلاف ما امر به من العين وقد قال ابن القاسم وغيره ان المامور والكفيل اذا دفعا ذهبا عن ورق او طعاما او عرضا ان الغريم او الآمر مخير ان شاء دفع عليه او ما دفع هذا عنه لانه تعدى فيما دفع وفي هذا الاصل التنازع فيه كثير **تاخير الطالب كفيله او غريمه بحقه**

وتاخير الطالب كفيله بحقه بعد محله ليس بتاخير للغريم لان ذمة هذا مشغولة حقيقة وذمة الكفيل مشغولة مجازا وكما يجوز ترك مطالبة الكفيل ولا تنتقل المطالبة للاصيل كذلك تاخيره ثم لا يكون ذلك تاخيرا للاصيل المدونة قال ابن القاسم تاخيره للحميل تاخير للغريم الا ان يحلف ما اراد بذلك منه تاخيرا للغريم فتكون له مطالبته وان نكل لزمه تاخيره ان لم يرد هنا اليمين ولها في المدونة نظائر ولو اخر غريمه المعدم لم يكن للكفيل كلام قولا واحدا وان كان موسرا او على الكفيل فله ان لا يرضى بتاخيره لئلا يعدم وحيث الطالب فيبغي اسقاط الحمالة عنه فيثبت او يحلف ما اخره الا على بقاء الكفيل على كفالته ابن رشد وان حلف لم يلزمه التاخير والكفالة ثابتة على كل حال وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وان سكت فيها عن اليمين وقال غيره الكفالة ساقطة وقيل لا تلزمه بكل حال ولو علم الحميل وسكت حتى حل الاجل لزمته الحمالة قاله في المدونة ويدخله الخلاف من السكوت هل هو كالاقرار على الرضى ام لا وان لم يعلم حتى حل الاجل حلف طالب الحق ما اخره ليبرئ الكفيل وتثبت الحمالة وان نكل سقطت وهذا كله في التاخير الكثير والحنث في التاخير اليسير المدونة مالك ومن تحمل برجل او بمال عليه فليس للطالب اخذه ان كان الغريم حاضرا مليا الا ما عجز عنه الغريم ورآه كالرهن لان المقصود من الحمالة التوثق للحق بسهولة كما هو المقصود من الرهن وهذا هو المشهور ان الطالب على الترتيب لا على التخيير وكان مالك يقول يتبع ايهما شاء في ملاء الغريم

ثم رجع لتفرقته قال ابن القاسم وعبد الملك ورواه ابن وهب قال مالك ولو كان الغريم مقاربا مليا او معدما حاضرا بعد اجله فلا يتبع الحميل ووجه التفرقة فيه ان يكلفه القاضي اثبات حقه كما يجب ومغيبه وسبب مغيبه والى اين غاب لينظر اليه ان كان في قرب او بعد ويكلفه اثبات عدمه لما طلب اعداه فيه واعداه فيه بعد الاستقصاء في بيعه املاكه الرهينة فيه من الثلث على مثلها واحلفه بين الفصل، قال غيره في المدونة الا ان يكون في تثبيت ذلك وفي النظر فيه بعد فيؤخذ من الحميل لانه انما تحمل ليستوفي اخذ ثم ان شاء الحميل بعد غرمه ان يجري في مال المضمون كلف ما ذكرنا واقتضى ما دفع منه له ولو شرط الطالب تبدية الكفيل بالغرم وكتب له وجه حكم له به وان لم يكتبه الا شرطه وجبة جرى على خلفهم في اشتراط ما لا يفيد ولو اشترط ان ياخذ بحقه من شاء منهما بمحضر الاخر وملايه فله ذلك عند ابن القاسم واصبغ وهو ظاهر المدونة في مسئلة الكفلاء الثلاثة اذا اشترط عليهم ايكم شئت اخذت بحقي حيث قال انه جائز وياخذ من شاء منهم فيجوز له مطالبة الحميل بجميع حقه مع قدرته على استيفائه من الغريم وما ذاك الا لقوله بمقتضى شرطه وهو قول الغير في مسئلة الستة الكفلاء الواضحة قال ابن كنانة واشهب وعبد الملك ليس له اخذ الحميل مع حضور الغريم وملايه ولابن القاسم مثله والاول اشهر ابن وهب عن مالك من امر الناس الجائز بينهم ان يكتب الرجل على الرجلين ايكما شئت اخذت حاضركما بغائبكما وحيكما بميتكما ومليكما بمعدمكما وعن ابن القاسم ايضا ان كان الغريم ملكا او ذا سطوة او في المطالبة لا يقدر على الانتصاف منه فالشرط جائز ولو كان لين الجانب سهل المعاملة فالشرط باطل والواجب الرجوع مع عدم الشرط لعرف المكان وقصره في ذلك ابن القاسم ومن اخذ من غريمه كفيلا بعد كفيل فله في عدم الغريم ان ياخذ بجميع حقه اي الكفيلين شاء بخلاف كفيلين في صفقة واحدة لا يشترط حمالة بعضهم ببعض ومن اخذ من الكفيل كفيلا لزمه ما لزم الكفيل

موت الضامن او الغريم

المدونة

اذا مات الكفيل قبل الاجل فللطالب تعجيل حقه من تركته ولو كان الغريم حاضرا ثم لا رجوع لورثته على الغريم حتى يحل الاجل قاله اشهب وسحنون محاصة عنه ما بيده ايضا انك تعذر انما يأتي على قول مالك الاول ان للطالب اخذ حقه ممن شاء منهما واما على قوله الاخير فيوقف من التركة قدر الدين حتى يحل الاجل فيأخذ الطالب حقه من غريمه فان تعذر اخذه منه اخذ الموقوف واتبع الورثة الغريم متى ايسر وقاله عبد الملك ورواه ابن وهب عن مالك قال يحيى بعد روايته سواء الدلالة في ذلك وفيه لا للطالب ولا للوارث ابن نافع ان كانت التركة مامونة لم يوخذ الدين منها ولا وقف الحول ابن المواز ان مات عند محله او بعده بقرب والغريم فان تعذر لعدمه او مغيبه او لدده اخذ من مال الحميل ولو مات الغريم قبل الاجل تعجل الطالب دينه من ماله فان لم يدع مالا لم يتبع الكفيل بشيء حتى يحل ابن رشد ولا خلاف فيه ولو مات الغريم مليا والطالب وارثه بقي الحميل قال ابن القاسم لانه ان غرم للطالب شيئا رجع عليه بمثله فيما بيده من التركة فصار كمقاصة ومثله في من وجد له ما ياخذ منه طالبه عندما رادته سبعا او غيره رفقا او كفيلا ليوفيه حقه عند محله جاز ولو اخره بعد حلوله على ذلك الى اجل مسمى جاز المدونة لانه ملك قبض حقه مكانه فتاخيره كابتداء سلف عن معدم او ضامن ولو اخره بذلك قبل محله الى ابعد من اجله لم يجز لانه سلف بنفع ابن يجب على كتاب القضاة ان يتحفظوا على اهل الاشتباه في كتابتهم وبايتوا باللامر على وجهه ان كان امرا بينا والحاكم يتولى النظر فيه والانصاف للخصوم على البلاسر منه وارشد ونهي للجاهل بما يجب عليهم ان يتبعوه على حالة الضامن هل كان على طوع او على اكراه او في محنة او مرض او شرط في بيع او غيره او تبرع او يعرفوا الفرق بين الحمل والحمالة في الاذكرة وغيرها فجعل كثير من الناس بالحكام مهملا

ضمان المتكفل والرجوع عن الضمان

ومن اقر بجعل على رجل فانكره فضمنه فيه احد قرابته او اجنبي لاجل فان لم

بأنه يدفع الذي يدعيه قبله على الضامن ففي المدونة هذا مخاطرة ولا شيء
عليه حتى يثبت الحق فيكون به حميلا وكذلك لو انكر المطلوب وسأله
امهاله لغد على انه ان لم يأت به فدعواه عليه حق فلا شيء عليه
ولو مات من الغد فقال له الضامن وافيتك به فعليه بذلك البينة
والا غرم الا ان يوافيه به الا قبل الحكم عليه فيبرأ من المال او من ادعى حقا
على غائب فضمنه له عنده رجل فقدم فانكر لم يلزم الكفيل شيء حتى يثبت
ذلك ببينة انكر ذلك لو قدم فاعترف به وهو عديم لم يغرم الضامن ولو
على الضامن بصحة الدين فيلزمه منها دينه عليه ان كان مليا واما ان كان عديما
لم يتبعه ولو قال له احلف ان الذي تدعيه قبل اخي حق وانا له ضامن ثم رجع
لم ينفعه رجوعه ولزمه ذلك ان حلف وان مات كان ذلك في ماله ومن قال
ما ثاب لك على خصمك فلان فانا به كفيل فاستحق قبله مالا كان ضامنا
له ولو ثبت هذا الحق بعد موت الكفيل لزم ذلك في ماله انظر لم يجعله هنا غير
مفوضة ولو قال له كل ما بايعت به فلانا او داينته فانا ضامن لزمه ذلك
اذا اثبت مبلغه قال الغير في المدونة انما يلزمه من ذلك ما يشبه ان يداين
بمثله المحمول عنه ويباع به ابن القاسم لو لم يداينه حتى اتى الحميل فقال له لا تفعل
فقد برئ وكان له ذلك بخلاف قوله احلف وانا ضامن ثم رجع قبل اليمين هذا
لا ينفعه هذا حق واجب ابن سحنون عن قال لفلان على فلان مائة درهم ان حلف او
اذا حلف او متى حلف او مع يمينه او بعد يمينه فحلف فقال الآخر ما ظننت
انه يحلف لم يؤخذ به المغيرة في المجالس عند ابن عبد الحكم ان قال علي ما ادعيت ان حلف فيها
او متى حلف بالطلاق او بالعتق او بالصدقة او ان حلفه مطلقا فلا شيء على
المغيرة ولو حلف الطالب فلا يلزمه بما تقدم عن المدونة

الحوالة

الحوالة جائزة مستثناة من بيع الدين بالدين وشرطها ان تكون على اصل دين
والا فهي حمالة وان يكون الدين المحال به حالا لا سواء كان المحال عليه حالا او مؤجلا
وان لا يغره من فلس ولا عدم ويعتبر فيها رضى المحيل والمحال وحضور المحال عليه
واقراره بالدين ولا يشترط رضاه الا ان يكون عدوا له المازري او من تخف به حوالته

عليه

عليه ولا يجبر حبس على تمكينه من مطالبته ولا رجوع للمحال على المحيل ان فلس
المحال عليه او اعدم الا ان يعلم المحيل ضرره فيحيله فهذا غرور يوجب له
مطالبة صاحبه الا ان يثبت ان المحال عالم بحالة المحال عليه فلا رجوع ولا
يحال بدين على غائب اذ لا يدرى حاله في ماله ولا على ميت ولا اذا مات الا ولو احاله
على من لا شيء له عليه ورضي بذلك وارادا حمله فقيل ان حكمه حكم الحوالة الكاملة
وهو تحصيل المذهب وقيل حكمه حكم الحمالة ولو استحقت السلعة المحال بثمنها
ثبتت الحوالة وغرم ورجع هو بثمن سلعته على بائعه وكذلك البيع الفاسد
قاله ابن القاسم وقال اشهب ان استحقت او ردت بعيب انفسخت الحوالة
واختاره اللخمي ومن ابتاع جارية بنقد من جواري المواضعة لم يجز ان يحيل بثمنها
في دين حال او لم يحل المأمور بحلوله من الدين بالدين قاله ابن القاسم واجازه اشهب
واختاره جماعة من النظار وسئل المازري عن الحوالة على الصيادين ونحوهم
واموالهم مكتسبة لان المساكين لم يستحقوا اعيان ما في ايديهم وانما
استحقوا مقدارها فاذا كان انما يستحقه بعوض يساويه ولا مطرح على
المساكين جازت من الزيل قال اذا تحققوا ان جميع ما بايديهم استحقه عليهم
المساكين او الصرف في مصالحهم او مصالح المسلمين ففي معاملتهم اختلاف
في المذهب اذا عاملوهم بالقيمة واعطوا مثل ما اخذ منهم من غير ان يحابوا
او يهضموا فقيل لا يجوز معاملتهم لانهم لا يستحقون العوض الذي يعملون
به بل هو لغيرهم من مساكين وغيرهم واذا كان لغيرهم لم يصح التعاوض
بملك الغير دون اذنه وقيل بجواز معاملتهم من غير محاباة مقدارها عينه
قبلوه بعوض يساويه ولا مضرة على المساكين فيه جازت معاوضتهم بخلاف
ما اشير اليه في توجيه القول الاول من ان مال الغير لا تصح المعاوضة
فيه دون اذن مستحقه

العارية

العارية مندوب اليها
وتصح من مالك الرقبة او منفعتها باجارة او عارية ان كان المستعير
يتصرف في العارية بوجه مباح وان كان لمحظور او ظن به ذلك كمن
عادته يستكن ليشرب خمرا او يستوقد او يلبس ثوبا او يسعى في ركوب الدابة

او حبوس الاسلحة لبغي او فساد لم يجز ولا شيء على عارية الفروج وما لا يغاب عليه

حكم العواري

وما لا يغاب عليه من العواري فلا ضمان على المستعير في تلفه الا ان يضيع
او يفرط او يتعدى في استعماله لغير ما استعاره له مما هو اضر به
وما يغاب عليه ويخفى هلاكه كالاسلحة والامتعة والحلي ضمنه
الا ان تقوم بينة انه هلك من غير سببه قاله ابن القاسم وبه العمل
الكافي هذا تحصيل المذهب وعن مالك يضمن ما يغاب عليه مطلقا وقاله
اشهب وفي الزاهي لا تضمن العارية الا بشرط

اشتراط ضمان العواري والتعدي فيها

ولو شرط المعير على المستعير ضمان ما لا يغاب عليه او شرط الاخر عليه
طرح ما يغاب عليه فالشرط باطل الحافظ ابن عبد البر هذا تحصيل اشهب
له شرطه وهو على الخلاف فيمن اسقط حقا قبل وجوبه ابن حبيب ان
شرط معير الدابة ضمانها فيسقط العارية فان ركبها سقط الضمان
وادى الكراء ابو الحسن الشرط اخرج العارية عن حكمها المدونة واذا استعرت
من رجل دابة على انها مضمونة عليك لم تضمنها وان رهنته بها رهنا لم يضمنها
من بها والرهن فيها لا يجوز فان ضاع الرهن عندك ضمنته اذ لم يوخذ
على الضمانة ويجوز الرهن في العارية التي يغاب عليها لانها مضمونة
المنتخب سئل عيسى عن مستعير دابة او مكتريها بالضمان فيعار او يكترى
على ذلك قال احسن ما سمعنا فيه ان كان صاحبها خاف عليها وجها
ذكره من كون المكان الذي اراد مخوفا بفتنة او لصوص او نهر مخوف وشبهه
فقال صاحبها خفت عليها بوجه كذا وقال الاخر انا ضامن لها حتى
اردها فتلفت في ذلك الوجه ضمن لما اشترط ولو هلكت بغيره لم
يضمن وان لم يكن على هذا الوجه وانما شرط ان يضمنها له من غير وجه مخوف
سقط الشرط ولا ضمان عليه من عطبه ولا اتلاف ولا من قليل ولا من كثير
الا ان يتعدى فيضمن كما يضمن لو لم يشترط عليه شيء وحكاه ابن حبيب

عن مطرف

عن مطرف وقبل الاصبغ في كتاب ابن مزين ان استعارها لموضع فقال الدابة
عالم بفعلها واذ خفت العطب منه على دابتي فقال في ضمانها ان عطبت منه
فعطبت فيه فان ناسا يقولون يضمن في هذا الوجه وليس كما قالوا اشرطه
باطل لا ضمان عليه الا ان يتعدى فيسلك طريقا لا يسلكها الناس وقد ذكرها
نحو هذا فيتعدى وتعطب فيضمنها او يقتحم بها نهرا لا يخوضه الناس الا
رجاله وحمله فيتعدى في ذلك فتعطب فيضمن في هذا وشبهه اذا صنع ما
لا يصنعه الناس ولا يقدمون عليه واما بالشرط فلا ابن حبيب بقول مطرف
اقول واختاره اللخمي ولو استعار الدابة لايام او ثوبا او لمسافة فلم يفعل كراء
ما زاد الا ان يحبسها عن اسواقها بطول المدة واعجفها بطول السفر فله ان
يضمنه قيمتها يوم تعديه او كراءها ويضمنه قيمة كوجه ان ابلاه المدونة
قلت ولو استعارها لمسافة فجاوزها بميل ونحوه ثم رجع بها للموضع
الذي استعارها اليه ثم رجع ليردها الى ربها فعطبت في الطريق الذي اذن
له فيه قال سمعت مالكا يسئل عمن تكارى دابة لذي الحليفة
فتعداها ثم رجع فعطبت بعد ان رجع لذي الحليفة قال ان تعدى المثل منازل
الناس فلا شيء عليه وان تجاوز ذلك بمثل الميل والميلين ضمن والمتعيب
في تصرف المستعير في الدابة او غيرها كما يفهم من كلام المعير عادة وان
خالف كان للمعير كلام الذي في الكتاب فيمن استعار دابة ليركبها حيث
شاء ونحو الفسطاط فركبها للشام او لافريقية فان كان وجه عاريته
لمثل ذلك فلا شيء عليه والاصل والذي ينبغي رجلا يسرج له دابته ليركبها
في حاجة له فيقول له ربها اركبها حيث احببت او حيث شئت فهذا يعلم
الناس انه لم يسرجها له للشام ظاهرا ان من استعار شيئا ولم يعين الوجه
الذي استعاره من اجله رجع فيه لمقتضى العادة ولو استعار لموضع فركب
لغيره لم يضمن ان كان الاول في القرب والبعد والسهولة والحزونة وان اضر
بها ضمن قيمتها او كراء ما بين الموضعين وله ان يعين ما لمثل ما استعار لها ثم
ما حكم عليه بضمانه من العواري لتعد او تفريط او تلف ان كان مما يغاب عليه

وان اتفقا على صفته فوجدت تلك الصفة وان اختلفا صدق المستعير الا ان تشهد
بينة للمعير بخلافه

الاختلاف في العارية والاجارة

المنتخب اصبغ سئل ابن القاسم عن مسافر ينقطع فيحمله رجل فلما اقدم به
البلد طلب منه الكرا فيقول انما حملتني ولم تعلمني انك تطلب الكرا مني فقال
ان كان المسافر مثله يطلب ذلك منه في يسره وما يرجى من مكافأته فذلك
لازم له وكذلك ان كان الحامل يعرف انه يحمل بالكرا فذلك له وان كان على غير
ذلك فلا شي له المدونة ومن ركب دابة لبلد وادعى انه اعاره اياها وقال
ربها بل اكريتها صدق ربها الا ان يكون ليس مثله يكري الدواب لشرفه وقدره
اي لا يلزمه شي في الكرا وفيما نعت من مثل هذا

نفقة العارية ودعوى ردها او تلفها

ونفقة العارية على ربها لانها معروف من الاملاك ولو كانت النفقة او
العلف على المستعير لكان كراء ولعل ذلك في الغلاء يكون فوق الكرا وحملها
وردها على المستعير وعليه البينة بردها قال محمد سواء قبضها باشهاد
او بغيره اصبغ ان قبضها ببينة لم يبرا الا ببينة وكذا في رهنه ويحتمل ان يخرج
اللخمي من قول عبد الملك في الصانع يدعي رد المصنوع لربه وقد كان قبضه
بغير اشهاد انه يقبل وسئل عيسى عن مستعير دابة يبعث فيها الى ربها مع
غلامه او اجيره فيعطب او تضل قال لا يضمن الا ان يكون ذلك من سبب
الرسول قيل له ان ادعى مستعيرها انه ردها مع غيره قال لا وهذا فعل الناس
الذين هم عليه في عواديهم قيل له وكذلك لو استعار دابة ليحمل الطعام للرحى
او لمنزله فارسلها مع غيره قال نعم لا ضمان عليه فيما اصابها من غير
سبب الرسول الا ان يدعي الرسول انها ضلت او تلفت ولا يعرف ذلك
الا بقوله فان كان مامونا لم يضمن والا ضمن وقد قال مالك فيمن ارسلت
معه بضاعة لبلد فحبسه عن القدوم امر فارسلها لربها فتضيع من
الرسول انه ان كان امينا لم يضمن والا ضمن اصبغ ومطرف لو ادعى موت
البازي المستعار صدق مع يمينه كدعواه موت الدابة بفعل او مكان لا

عدول

عدول فيه ولو كان مع رفقة او موضع فيه العدول لم يصدق حتى يشهدوا بذلك
كما يصدق في اباق العبد وهلاك الدابة اللخمي ويضمن السرج واللجام
والاكاف لانه مما يغاب عليه الا ان تشهد بينة بغصبه او انتهابه او
احتراقه من غير سببه او حملته سيل من غير تفريط منه

انكسار الالة المعارة فيما استعيرت له

المدونة ومن استعار سيفا ليقاتل به فضرب به فانكسر لم يضمن لانه
فعل ما اذن له فيه وهذا ان كانت له بينة او عرف انه كان معه في
اللقاء العتبية قال ابن القاسم اذا استعار فدانا او فاسا او منشارا
او غيره مما يغاب عليه فيأتي به مكسورا او يدعي انه كان له اصابه فيما
استعاره له لم يصدق عيسى لا يضمن اذا ذكر ما يشبه ويرى ان يصيبه
ذلك في مثل ذلك العمل ونحوه لابن حبيب في الصحفة والفاس والسيف
وقاله مطرف واصبغ ولعيسى في العتبية لا يصدق حتى يقيم بينة انه ضرب
به ضربا يجوز له اللخمي ان استعار رحى ليطحن عليها فيأتي بها بعد جاري فلا
يشبه عليه قولا واحدا ولو اتى بالثوب مقطعا او لباس فيه السوس لم يضمن
ويحلف ما ضيع وما اراد فساده ويضمن قرض الفار اللخمي يضمن فيهما معا
لان السوس لا يأتي الا الغفلة عن لبسه ومن جهة المعير ان يقول له لو لبسته
لم يتسوس

الارفاق بالجدار وغيره

جاء في الحديث لا يمنع احدكم جاره ان يغرز خشبة في جداره معناه عند مالك
الحض في الوصية بالجار وابن كنانة يحمله على الوجوب وفي ابن حنبل لجار المسجد
خلاف ذكره ابن سهل وفي الواضحة قلت لمطرف وابن الماجشون ارايت كل
ما يطلب الطالب لجاره من فتح باب او ارتفاق ببناء او يختلف في طريق او
فتح طريق في غير موضعها او شبه ذلك من رفق المسلم على جاره فيأباه المطلوب
اليه ايحكم عليه بذلك فقالا لا وسبيل هذا واشباهه سبيل ما وصف لك من
الخشب يغرز في جدار جاره مما ينبغي في وجه الرغبة والخير في هذا
وشبهه مما لا ينبغي فعله ولا يبعد منعه وليس مما يقضي به الحاكم لاحد

على احد قولين او فتح جارية بغرز خشب او ممر او فتح كوة او باب او شرب ماء او غيره مما
يتكلف فيه نفقة كبناء عرصة او غرس او لم يتكلف لمدة غير موقتة لم يرجع عاش
او مات او باع احتاج او لم يحتج قلت المؤونة او عظمت حتى انه لو شرط انه متى
احب ان يرجع رجع او يقلع ما اذن في عمله لم يكن له ذلك قاله مطرف وابن الماجشون
وظاهر المدونة ان له الرجوع وان لم يحتج اليه قال ابن عبد الحكم ابن القاسم له
ان يرجع فيه ان احتاج اليه لا لقصد ضرر به لشيء وقع بينهما وعن اصبغ ان
مضى من المدة ما يعار لمثله فله منعه وفرق سحنون بين غرز الخشب فلا
يرجع للتخريب وبين بناء العرصة ونحوها فيرجع اشهب لا رجوع فيما
تكلف المستعير فيه نفقة دون ما لم يتكلف فيه نفقة ولو انهدم ذلك
الجدار ثم اعاده ربه لم يكن للمعير اعادة خشبه الا بعارية مبتداة ومن
غرز خشبا في جدار جاره بغير اذنه ولا علمه فله نزعها سواء اضر به
الخشب او لم يضر به طال زمانها او لم يطل لانه غصب ملك غيره وفي الحديث
ليس لعرق ظالم حق ولا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وان
كانت عارية في ذلك باذن قال ابن الحاجب فان اجلها بمدة او عمل لزمت
الى انقضائها والا فالمعتاد في مثلها وحيث يقضى له عليه باخراجه فهو
مخير في دفع قيمة ما بنى او غرس مقلوعا على بعض محاسنته باجر القلع والاخلاء
المنبوش ملا فقيرا او يامره بازالته نشيئه ورفعه ولو اراد الخروج بنفسه
قبل مضي الامد المعتاد في مثله كان رب الارض مخيرا في اسلام ذلك له
او اخذه بقيمته منقوضا قال ابن المواز بعد طرح اجر القلع والاخلاء وقيل ما لم يكن
المستعير ممن يتولى ذلك بنفسه او بخدمه فيقلع له ذلك مجانا وفي معين الحكام
للقاضي ابن عبد الرفيع اذا اذن له ان يبني في عرصته على وجه العارية فبنى
ثم اراد اخراجه فان كان وقت له وقتا فليس له ذلك حتى ينقضي الاجل الا ان يريد
الباني الخروج من ذات نفسه ويقلع نقضه فهنا يخير رب الارض في ان يدفع
له قيمة نقضه مقلوعا او يامره بقلعه واما لو لم يوقت له وقتا ثم اراد
الرجوع فيما اذن له فان كان قبل ان يبني عليه ذلك قال ابن العطار يلزمه ذلك بالقول

والقبول

والقبول وان كان بعد البناء فليس له اخراجه حتى يمضي الامد ما يعار لمثله
الا ان يعطيه ما انفق وقال اصبغ لا يخرجه وان اعطاه قيمته فانما حتى يمضي
من الزمان ما يعار لمثله ابن ابي زمنين عن عيسى فيمن اعار جدار الجاري ليحمل
عليه ولم يوقت له في الانتفاع به وقتا لم يكن له منعه ابدا الا ان يكون له
يريد الانتفاع به ويرى لما اراده وجها فيكون هنا اولى بجداره قال وليس
عارية الكوة او المزبلة او المنفعة بالشيء بمنزلة الجدار هو له منفعة متى
احب لانه لم يعمل فيه ولم ينفق مثل الذي يكون في الجدار ولو بنى وغرس لاجل
على انه اذا انم الاجل خرج ذلك لرب الارض بلا قيمة فان بين وجه البناء وكان
الاجل قريبا لما يجوز للبائع استثناءه سكناه اذا باع داره ولا يشبه البناء
لولا الامد جاز ولا خلاف فيه **الوديعة** امانة محضة
لا يتوجه على صاحبها ضمان الا بموجبات منها المخالفة والتضييع والتعدي
ولا يودع غيره ولا يسافر بها فان اودعها او دفعها باذن وليها فضاعت عنده
لم يضمن ولا ينبغي ذلك للابيه وان قبض العبد او المدبر او ام الولد وديعة
باذن سيده فاستهلكها فهي في ذمته ولو استهلكها الصغير وديعة
بغير اذنه فهي في جميع ماله الان فان لم يكن له مال فهي في ذمته وان اودعها عبدا
محجورا عليه فاستهلكها فهي في ذمته يتبع بها متى اعتق الا ان يفسخ ذلك
عنه سيده لانه يعيب فيسقط عنه اتباعه وان استهلكها العبد لجناية
في رقبته فاما فداه او اسلمه وان تلفت من يد المأخوذ له تعلقت بذمته
ولم يكن لسيده فسخه **ابراء المستودع الوديعة** ابن القاسم ان دفع
المستودع الوديعة لزوجته او خادمه او من شانه ان يرفع عنده متاعه فضاعت
عندهم لم يضمن وهذا الاول من المدونة وكذلك ان دفعها لعبده واجيره في عياله
ويصدق في دعوى ذلك له وضمنه اشهب في الخادم والاجير ولو انكرته الزوجة
الابراء حلف وبرئ وان دفعها لغير من ذكرنا وكان ربها او دعه ذلك في حفظ
مع قدرته على حفظها عند ربها ضمن حتى ولو كان الموضع الذي اقوى منه في
مازية ولا حجة له مع حضور ربها حتى ولو كان لعذر اما او لم يكن حاضرا وان

والا في حق الحاضر وعجز له سفر او حدثت له ضرورة كعورة منزله او خوف لهدم
او جار سوء او خشي حريقا وشبهه لم يضمن ان وضعها بيد ثقة ولا ان عرضها
للتلف ولا يصدق في اخراجها من حرز الامانة لغيره لعذر الاعذار الا ان تظهر
اما لو كانت موجودة حالة ايداع ربها اياه وحمل ربها على ضمن
ان فعل ولو سافر بها من غير عذر ضمن على المشهور اللخمي اذ لم يجد ثقة
يضعها بيده لم يضمن بسفره بها ولو دفعت في سفر فعن له اقامته
جاز له توجيهها لصاحبها والضمان عليه ان هلكت ان صرفها مع امين
في وقت امن لا مع خائن ابن يونس في كل بعد الغير المدونة اذا اودعت مسافرا مالا
فاودعه في سفره ضمن ولو سافر بها صاحبه منع من ردها لاهلها او وضعها
بيد غيره مع قدرته على ردها لربها ثم اخذها منه عند ايابه فضاعت
بعد لم يضمن وفي سماع عيسى عن ابن القاسم فيمن استودع رجلا متاعا على
فعدا عليه عاد فادعى ثم عليه غرم ما لم يكن له عنده شيء لما ادعى من متاعه
وقيل انه يرجع عليه به قال ابن رشد وهذا بناء على قول ابن وهب في المبسوط
في الخليطين يكون لاحدهما مائة وعشرون وللثاني ثلاثون فياخذ الساعي
منه شاتين ان الواحدة على صاحب العشرين ومائة والثانية يترادانها بينهما على
عدد غنمهما وهذا الخلاف انما هو فيما لم يعلم به صاحب المتاع كمن وجهه مع رجل
لبلد ومر على بالطريق بمكاس يغرم فيه الناس على ما يمرون به عليه من المتاع فلا
ينبغي ان يختلف انه يجب على رب المتاع وقد رايت لك لابن دحون وقال انه
بمنزلة الرجل يتعدى عليه السلطان فيغرمه فيستسلف ما يغرم فذلك دين
عليه لازم وهو حلال لمن اسلفه قال وقد رايت لابن زرب في بعض التعاليق ما هو
خلاف ما ذهب اليه ابن دحون وان كان كلامه فيه اعتراض قال ابن زرب اذا
اسلفت دنانير او دراهم لقوم في مغرم السلطان وقع عليهم فان لم يعطوك ما
لزمهم فاذا قبضت مالك عليهم فاخرج ان ما اخذت منهم لا يجب عليهم الا
عن طيبة نفس منهم فان تركوه بعد هذا كان جائزا لك ما اعطوه ولا رجعة لهم
فيه انكر ان يكون ليس يوجبه عليهم فلماذا الزمهم الوضع وقضى عليهم به الا ان

يريد

يريدوا انهم لم يتولوا الغيبة ولا الوضع بل كان الذي باشر الوضع بنفسه فيكون
محتملا وان كانوا باشروا الغيبة وتولوا الوضع بانفسهم فالصواب ما قاله
ابن دحون لانه عقر معروف ولو اودع جرار زيت او خل او غيرهما او قوارير
فادخلها داره او نقلها لمكان اخر من بيته خوفا لها فانكسر بعضها لم يضمن
ولو سقط من يده عليها شيء فتكسرت ضمن الكلية قاله مالك واصحابه لانها
جناية خطا موت المستودع وعلى الوارث
دفع الوديعة لربها ان علم بذلك او كان الميت اوصى به فان منعه منها
بعد علمه حتى هلكت ضمن ابن القاسم في سماع عيسى فيمن اودع عبدا
او دابة ودفعه بيد رجل فانكره مجاحدة ثم استحقه بعد الهلاك غرم
له الجاحد القيمة وكذلك الدواب يستحقها منه بعد انكاره وبعد تعديه
او حرقها المدونة ومن هلك وقبله قراض او سلف او وديعة ولم يوص بشيء
من ذلك فذلك في ماله وحمل سحنون على انه تلف فتحمل لنفسه ما لم
ما لم يتقادم الامر جدا بمثله يكون في مثلها المخرج كعشر سنين وحمل اللخمي
امر العين على التسلف والعرض على التلف واما المكيل والموزون في الحاضرة
على التلف وفي البادية على السلف وهذا مصيب منه للعادة والفقهاء
بالعوائد من اهل موضعنا ولو وجدت خرقة بخطه او كيس فيها مكتوب بخطه
ربها وعدد ما فيها كذا ولم يكن الميت اوصى بذلك ففي العتبية لا شيء
له الا ببينة او اعتراف ابن القاسم ولعل هذا فيما نعم بعض الورثة على
ذلك اصبغ يقضى له بذلك دعوى الرد والتلف وجحد الوديعة
ومن دفع وديعة باشهاد لم يبرا الا بدفعها عند الرد الا به وفي الفقهاء
ولو حضر دفعها شهود اتفاقا ولم يحضروا فصدق في الرد دون اشهاد
اللخمي لو كان الاشهاد خوف الموت او قال المودع اخاف ان تقول هو سلف
او شبه ذلك فاشهد لصدق في الرد دون بينة المدونة لو قال اقرضتك
كذا فقال بل اودعتني وتلف صدق رب المال ولو قال له المالك غصبتني او
سرقتني فيصدق مودع لانه من معنى التلصص ومن اخذ من رجل مالا فقال الدافع

الا قضيتكه من دين علي او رددته لك من قراضك الذي عندي وقال الاخر
بل اودعتنيه فضاع صدق الدافع مع يمينه ولو كان لك عنده الف قرض والف
وديعة فقبضته منه الفا او بعث بها اليك ثم زعم انها القراض وان الوديعة
تلفت وقلت انت بل الذي قبضت الوديعة صدق المستودع كما يصدق
في ذهاب الوديعة وحيث يصدق في ردها فلا بد من يمينه ويصدق في
الضياع مطلقا ويحلف المتهم وفي غيره خلاف اصبغ في العتبية ان طلبه
بها فقال لا ادري اضاعت ام رددتها لك لم يضمن ولو امتنع من دفعها حتى
ياتي القاضي ثم ضاعت لم يضمن ان كان قبضها باشهاد ابن القاسم يضمن وان
لم يكن باشهاد ابن عبد الحكم لا يضمن لانه يقول خفت من شغبه واذايته
ولو اعتذر له بشغل اكركوبه لموضع فقال بحلف لا اعطيها الليلة ثم
قال من الغد ضاعت ضمن لمنعه العتبية الا ان يكون على امر لا يستطيع ان
يرجع منه لمضرة تلحقه في رجوعه فلا يضمن اصبغ لا يضمن مطلقا الا ان تكون
عنوا او عذر باديا وليس فيه فتح ولا غلق ولو دفعت اليه في المسجد فو
ضعها على نعله فذهبت لم يضمن قاله ابن وهب قيل له ام يضيع الحلي ربطها
قال يقول لا خيط معي قيل له يربطها في ردائه قال يقول لا رداء معي قيل
له فلو كان قال لا يضمن وضمنه سحنون وابن الماجشون بنسيانه انه ابلاها
حيث دفعت له ولو قال لا ادري متى ضاعت حلف وبرئ قال اصبغ عن ابن
القاسم ولو صر ذهبا في كمه مع نفقته ومشى للحمام فضاعت ثيابه بان فيها
ضمن لا ان وجهها بامانة فان فعل ضمن وعليه الاشهاد في دفعها
للوكيل او الوارث حتى ولو قبضها بغير اشهاد ولو انقطع خبر ربها ويئس
منه دفعها للوارث فان يئس منه تصدق بها عليه ويقضي القاضي لغرماء
ربها فيها بعد اعمال الواجب وبه العمل ولو جحدها فشهدت عليه
بينة بها فقال ضاعت او رددتها لم يسمع ~~منه~~ ولو من بينته
لانه كذبها

التعدي في الوديعة

وحرم على العديم
تسلفها وعلى الموسر تسلف ذوات القيم لاختلاف الاغراض وله تسلف

العين

العين ان استهلكت المعروفة ومن اودع دراهم او حنطة او مكيلا او موزونا
فاستهلك بعضه لم يضمن الا ما استهلك اولا ولو رد ما استهلك لم يضمن
شيئا بعد وصدق في رده ما اخذ كما يصدق في ردها لربها في تلفها وكذلك
ان تسلف جميعها ثم رد مثلها مكانه في كان اخذه ابان اهل على التسلف او غيره
فلا شيء عليه ان هلكت ابن الماجشون لا يبرا برد ما اخذ الا باشهاد ولو
تسلفها او بعضها باذن ربها لم يبرا الا برده ليد مالكه فان باعها وهي
عرض خير ربها في نقض بيعه او امضائه وهذا هو المسمى عندهم ببيع
الفضولي فان امضاه خير في اخذ ما باعها به من عين او عرض او اخذ قيمتها
وربح العين للمتعدي اذا ادى راس المال لربه والتنزه عنه للمساكين افضل
ولو لبس الثياب حتى ابلاها او استهلكها لم يبرا برد مثلها ولا بد من قيمتها
مكانها الا انه حكم منه لنفسه وكذلك العبيد والدواب بيعتها في السفر والعمل
الشاق حتى هلكت ان كان في المذهب مسائل يظهر منها جواز حكم الانسان لنفسه
ولو اعاد الثوب بامتهانه او الحيوان باخترامه فحكمه حكم المتعدي المدونة ومن
اودعته عبدا فبعثته في سفر او امر يعطب في مثله فهلك ضمنته وان بعثته
لشراء بقل او غيره من حاجة تقرب من منزله لم يضمن لان العبد لو خرج في مثل هذا
لم يمنعه ولو رد الثوب بعد لبسه او الحيوان بعد اختراعه ثم هلك بعد فقال
ربه هلك في استعمالك فقال هو بعد ذلك صدق مع يمينه ان عرف فعله
واما ان لم يعرف حتى قامت به عليه بينة فلا يصدق في رده سالما الا ببينة
ابن المواز وهو قول اصحابنا قال سحنون ان اقر بالفعل ضمن لانه لما ركب وليس
ضمن بتعديه والعلف والنفقة على ربها المدونة من اودع دابة وغاب فانفق
هذا عليها بغير امر السلطان فان قام ببينة انه اودعه ذلك منذ وقت كذا
باعها القاضي واعطاه ما ادعاه من النفقة وان لم يشهد له بها اذا لم يدع
تسلطا ابن سهل عن شيوخ الشورى ان ترك الوكيل جنات المحجور عليه واهمل
عمارتها حتى تبورت ويبست فعليه قيمة ما نقص منها بالتضييع انكر وكذلك
النائب على مال غائب او حبس قال ابن سهل كمن دفعت له دابة وعلفها حتى

يتوب مالكها من سعي فتركها بلا علف حتى ماتت فعليه قيمتها لتسببه
في هلاكها وكذا هو الحكم في كل متسبب في اتلاف نفس او مال الا ان الترك
كالفعل ويمشي هذا في ترك احياء نفس ادمي او حيوان او ثمرة او زرع او
نخل بفضل طعام او ماء ان تعينت المواساة او امتنع من بيعه ان بذل له ثمنه
وكذلك من تعينت عليه شهادة بلا حيلة حتى اوامرته بالملا ولم يمنعه من
القيام بها مانع وكذلك من معه خشب فمنع جاره ان يدعم به حائطه حتى وقع
الحائط او منع ابرة او خيطا لخياطة جائفة وشبه هذا

الرهن

ورهن كل ما يصح منه استيفاء الحق جائز في الحضر والسفر سواء وجب الحق من بيع
ناجز او مؤجل او سلف او صداق او غيره او ايل للوجوب كقوله هذا بيدك رهن لكل
ما اشتريته مني او اقترضته ولا يتم الا بالقبض يحط عن التعاقد حق الغرماء الاستغلال،
العمل انه اذا وجد بيد المرتهن وقد حازه كان رهنا وان لم يحضر الشهود الحيازة
وما اثبتوها الا انه قد صار مقبوضا المرهونة فان تراخى حوزه لموت ربه او فلسه كان
اسوة الغرماء،

وضع الرهن بيد امين واشتراط بيعه

واشتراطه وضع الرهن بيد المرتهن او بيد امين جائز وهل يخرج من يد واحد منهما
ومالك يعرف بعينه بعد المغيب عليه لا يصح وضعه بيد المرتهن الا ان يطبع عليه
ووضعه بيد امين جائز من غير طبع فان لم يدخلا على ذلك واختلفا فعدل وضعه
القاضي عند من يراه منهما او من غيرهما وقيل انما يضعه بيد عدل الراهن العتبية
ولو حل الاجل واختلفا في مبلغ الدين فيكتفي شهادة الامين في رهنيته وفي قدر
الدين قاله سحنون وضعف ابن عتاب شهادته ولو اتفقا ان حل الاجل ولم
يحضر الراهن الحق وللمرتهن على بيع الرهن بيعه لم يبع الا باذن القاضي وان اشترطه، ذلك
فان وقع نفذ ولم يرد كما اذا لم يكن له حكم ولو اختلفا في حلول الاجل حلف الراهن
اذا ان بيه الا بيستنظره والا لم يصرف وان لم يكن ربه اذن في بيعه عند تمامه رفعه
للسلطان فان قضاه حقه وفي رهنه عليه والا باعه القاضي واوفاه حقه
بعد اثبات الواجب ابن عتاب وللحاكم بيعه ان لم يكن اصلا وان يثبت لديه انه
ملك للراهن وذكر ان بعض اصحابه خالفه فيه وافتى ان الحاكم لا يأمر ببيعه حتى

يثبت

يثبت انه ملك للراهن ابن عتاب واما الاصول فلا بد من اثبات ملكية الراهن لها
وفي محال الفقه لغيرها من العروض والمتاع فان كان المطلوب غائبا وسال الطالب
من الحاكم اعداءه بحقه في الرهن كلفه اثبات الدين وانه رهنه هذا الشيء
الذي سال اعداءه فيه وملكيته له ان كان اصلا ومغيبه وقدره وسببه
لتجارة او رحيل ثم يقضيه حقه بعد ثبوت الموجب واستقصائه في البراءة
واحلافه بيمين القضاء الا ان يشترط عليه انه مصدق في الاقتضاء، وفي جميع
اسبابه فلا يحلفه ان ثبت انه مأمون وفي ذلك تنازع فان فضل شيء، بعد
حقه وضعه بيد ثقة الا ان يكون المبتاع مليا ثقة فيبقيه في ذمته ان احب
المشتري ذلك المؤونة ولو امر السلطان ببيعه ليقضي المرتهن حقه فباعه ثم
ضاع ثمنه من يده لم يضمن المأمور وصدق في ضياعه فان اتهم حلف وكانت
مصيبة الثمن من الذي له الدين كقول مالك في ضياع ثمن ما باعه القاضي للغرماء،
المفلس انه منهم ولو اتاه بالثمن فامره القاضي بدفعه للمرتهن فليشهد
عليه بالدفع ولو قال المأمور بعته بمائة ودفعتها للمرتهن وانكر صدق
انه لم يقبض شيئا ولو قال المرتهن انما باعه بخمسين وقبضتها ضمن المأمور
الخمسين الباقية لاقراره انه باعه بمائة وجعل مقدم القاضي للبيع على
المرتهن وقيل على الراهن ولو باع المأمور الرهن بغير العين لم يجز ثم ان ضاع ذلك ضمنه
بتعديه وبعد الرهن بيد وارث المرتهن ان كان امينا والا فعل لبيد ثقة وليس للامين
الموضوع على يديه ان يودعه بوصفه عند غيره وذلك للمرتهن

ضمان الرهان

وما يغاب عليه من الرهان يضمنه المرتهن ان كان بيده وادعى هلاكه ولم تقم له بينة
بذلك بعد احلافه انه ضاع منه بلا دلسة وما يعرف له موضعا ثم يغرم العتبية
لا يحلف الا ان يزعم ان يخفي صرف اخفى ببغاية عنه لم يتلف ويضمن قيمته يوم
رهنه وقيل يوم ضاع فلو شهدت بينة انه اغتصب منه او احترق او ابق او
دخله عيب من غير سببه لم يضمن عند ابن القاسم لانتفاء التهمة وضمنه اشهب
لان ضمانه ضمان اصالة وما يصرف في الرد الا استغناء عن التعدي ان فرضه العار

عند المرتهن ضمن في قول ابن القاسم ولغيره لا يضمن الا ان يضيع ابن عبشون يضمن فرضه الا ان تشهد بينة انه لم يضيع بمنزلة القصار المستلم وإذا ثبتت البينة انه قرض فار وان وافقه السوس لم يضمن الا ان يجيء به وعلى الراهن اقامة البينة بذلك قاله ابن المواز قال مالك ويحلف ما ضيع ولا ضمان عليه فيما لا يغاب عليه الا ان يثبت تعديه فيه او انه تسبب في هلاكه او وشي به الوكالة او ظهر منه تعد فيه ويحلف المتهم وليس للوكيل قبض الرهن الا ان يفوض له فيه وكالته وان قبضه بامره فهلك بيده فهو من المرتهن ان كان مما يغاب عليه لان قبض وكيله كقبضه وليس كالعدل الذي تراضيا عليه وما تلف او هلك بيد امين لم يضمنه المدونة ان تعدى العدل في رهن بيده بدفعه للراهن او المرتهن وهو مما يغاب عليه فان دفعه للراهن ضمن للمرتهن وان دفعه للمرتهن ضمن للراهن وان كان الرهن كفاف الدين سقط دين المرتهن لهلاكه بيده وان كان فيه فضلة ضمنها العدل للراهن ولو تعدى الراهن في بيعه او هبته بعد حوز المرتهن لم ينفذ الا ان ياذن له في ذلك ويقضيه حقه من ثمنه والا فان اجاز بيعه بعد وقوعه وقف الثمن لتمام الاجل ولم يعجل له حقه الا برضى الراهن

مبطلات الرهن

ويشترط دوام قبض الرهن فان عاد ليد الراهن بعد حوزه باي وجه حتى يكون الراهن هو الحائز له فقد خرج من الرهن حتى ولو كان ذلك بعد اعوام وليس كالصدقة ترجع بعد تمام حيازتها ليد المتصدق المختلطة عن سحنون انما تخرج من الرهنية باذنه له في الانتفاع لا ما حازه وعنده في الاستغناء لا يخرج الا باسلامه وانضاله بيد الراهن لا باذنه وهو مذهب اشهب المدونة للمرتهن منع الراهن ان يسقي الزرع بما ارتهن منه من بئر او قناة وان اذن له ان يسقي به خرجت من الرهن وكذلك ان ارتهن دارا فاذن لربها ان يسكن او يكري فقد خرجت من الرهن حين اذن وان لم يسكن قاله ابن القاسم وبه الحكم وليس للمرتهن ان اعاره اياه رده في الرهن الا ان يعيره على ذلك فان اعاره على ذلك ولم يرتجعه حتى قام الغرماء على الراهن او مات كان اسوتهم وكذلك ان ارتهنت ارضا

فزرعها

فزرعها الراهن باذنك وهي بيدك خرجت من الرهن وكذلك ان رهنته دارا ثم اسكنته فيها او عبدا او استخدمته اياه وليس للمرتهن التصرف في الربع المرهون او غيره بعقد كراء او غيره الا باذن مالكه ولو اكراه ربه او اعاره او نحو ذلك باذن المرتهن فهو خروج من الرهن المدونة ان اجر المرتهن الرهن او اعاره باذن الراهن وولي المرتهن ذلك ولم يسلمه للراهن لم يكن ذلك خروجا من الرهن وهو على حاله فان ضاع عند المستاجر وهو مما يغاب عليه فضمانه من ربه لاذنه ولو عقد فيه كراء باذن مالكه ممن يتهم عليه ثم اكراه منه ربه خرج من الرهن للتهمة ان يكون المكتري في الاول جعله لمالكه ولو اكراه ممن لا دخل عليه منه ثم اكتراه ربه ابتداء من المكتري في الاول ولو ترك المرتهن الدار دون كراء وله خطب حتى حل اجل الدين قال اصبغ لا شيء عليه وضمنه ابن الماجشون كراء مثلها لتغريره ابطالها ما لم يكن ربها عالما بتركه فلا يضمن المرتهن حينئذ لان سكوت المالك رضى ابن القاسم واشهب لا يكري المرتهن الرهن الا باذن ربه الا ان يشترط رهن الغلة اذ لا تكون الغلة رهنا مع الرهن الا بشرط

رهن الزرع الاخضر والثمر

ورهن الزرع الاخضر والثمرة قبل بدو صلاحهما جائز فان مات الراهن قبل اجل الدين ولم يبد صلاحهما حل الطلب بموته وتعجل الطالب دينه من ماله وحبس الرهن على الورثة المدونة ان لم يترك مالا انتظر طيبه ثم بيع واخذ دينه من ثمنه والمرتهن اولى بما تحت يده في الموت والفلس فان لم يف ذلك بحقه دخل معهم في سائر ماله ونفقة الرهن على ربه ولو انفق عليه المرتهن بامر ربه فليس له حبسه بنفقته لانه سلف منه الا ان يقول له انفق على ان نفقتك في الرهن المدونة وان رهنت ثمرة نخل او زرع قبل بدو صلاحها او بعده جاز ان حازه المرتهن او عدل يرضيانه بيده ويتولى من يحوزه سقيه وعمله واجر السقي في ذلك على الراهن ولو ارتهن النخل لم يدخل في الرهن ما فيها من تمر ابر او لم يؤبر وما لم يثمر بعد الا بشرط ولو ارتهن ارضا فيها نخل ولم تذكر في الرهن الا انها لحكم التبع للارض مبروزة او منحازة فهي رهن مع الارض وكذلك

في البيع وان عاملت المديان او فارقت فلا رهن فيهما ولو الامة او غيرها من مناث
الحيوان اذا تزايد بعد رهن الام كان رهنا معها دون شيء لها فان ماتت الام فالولد
رهن بالجميع ولا يجوز رهن الاجنة

رهن المشاع والفضلة

ورهن المشاع جائز فان كان الجميع للراهن فحوزه قبض الجميع فان لم يكن له منه الا
ما رهن فان كان اصلا فالقبض فيه بالاشهاد ورفع الراهن يده عنه ونزول المرتهن
مع الشريك فيه منزلة ربه وان كان مما يبان به ويغاب عليه لم يصح حوزه الا بقبض
جميعه باذن الشريك وقيل ان المشاع من اصل وغيره لا يصح رهنه حتى يحل جميعه
بيد المرتهن وله المطالبة بالقسم ليحوز الرهن قاله اشهب ولا باس ان يضع المشاع
بيد الشريك ولا يجوز رهن الفضلة من غير المرتهن وجائز ان يزيده المرتهن دينا
اخر ويكون رهنا بهما وهذا تحصيل المذهب وعن مالك اذا اذن له المرتهن في رهن
الفضلة جاز المدونة ويكون حائزا للمرتهن الثاني فان هلك الثوب بيده ضمن منه
مبلغ دينه وكنت امينا في الباقي

استغراق بعض الرهن

ومن ارتهن اصلا او حيوانا او عروضا فاستحق بعضها فباقي ذلك رهن بجميع
الحق فان طلب المستحق البيع اي ان كان مما لا يمكن قسمه قيل للراهن والمرتهن
بيعا معه وقيل للمرتهن لا تسلم رهنك ولكن يباع وهو بيدك ويطبع على حصة
الراهن من الثمن وتكون رهنا بيد المرتهن بجميع حقه او بيد من كان الرهن على يده
ولو ترك المستحق حصته بيد المرتهن وهو ثوب فضاع لم يضمن الا نصف قيمته للاخر
المدونة ومن رهن امراته رهنا قبل البناء بجميع الصداق جاز ذلك لان عقد النكاح
توجب لها الصداق كله الا ان يطلق قبل البناء فان طلق قبله لم يكن له اخذ نصف
الرهن والرهن اجمع رهن بنصف الصداق كمن قضى بعض الدين او وهب له فالرهن رهن
بما بقي

بيع الماء ولفته ورهن من احاط الدين بماله

المدونة لا باس بشراء شرب يوم او يومين من عين او بئر دون الاصل او بشراء اصل شرب
يوم او يومين من كل شهر وفي حريم البئر منها ومن ارتهن عينا او قناة او جزءا من
شرب جاز اذا قبضه المرتهن وحازه وحال بين صاحبه وبينه وللعقد وضع
شرا عندنا من ونولت عقد بعض الوثيقة فاستغنى بجوازه لما فيها الانكار

بعض

بعض العوام ذلك فوقفته على محله من المدونة فسكت وكانه نسي عنه ابن ابي
زيد في مختصره ومن احاط الدين بماله فهو يعرف قايم الوجه فلا فضل بعد
عن ما بيعه ورهنه فان غرم اوثق باثره لهم او تلاحق فيما بينهم وعليه جماعة الناس
الا ابن ابي سلمة فانه منعه اذا تبين فلسه وقال مالك مرة ثم رجع عنه انه
بين الغرماء خلاف في الرجوع عنه بعد قوله اول

اشتراط منفعة الرهن وغلته

ولا يجوز اشتراط منفعة الرهن في قرض نقودا او غيرها لانه سلف جر منفعة
واشتراط منفعته في اصل بيع بلا جزاء او موجل بكراء او سكنى او لباس او ركوب
او استخدام لاجل مسمى فلا باس به عند مالك الا انه كرهه في الحيوان والثياب
اذ لا يدري كيف ترجع اليه واجازه ابن القاسم في الجميع اذا سمى اجلا لان الاجارة
وهي اجارة وبيع ولا باس برهن المصحف ولا يقرا فيه المدونة ان لم يشترط ذلك
في اصل السلف ان يقرا فيه فوسع له ربه في ذلك لم يعجبني كان الرهن من بيع
او قرض ولا يجوز التطوع بمنفعة الرهن بعد تمام البيع ولو اقتضى دينه من غلته
ذلك جاز ان كان حقه من قرض او تطوع له به بعد عقدة البيع واما في عقد
البيع فذلك لم يجز المدونة اذ لا يدري ما يقتضي ايقراه بكثير ولعل الدار تنهدم قبل
ان يقتضي ولو اشترط انه ان لم يقبض رهنه عند محل اجله فهو للمرتهن
بدينه لم يجز وينقض الرهن ولا ينتظر به الاجل المدونة وله حبس الرهن حتى
ياخذ حقه وانت احق به من الغرماء وان حل الاجل والرهن بيدك او بيد امين
وقبضته انت للاجل بشرطك لم تملكه بذلك لكن ترده على ربه ما لم يفت وتاخذ
دينك منه ولك حبسه حتى تستوفي حقك منه وان هلك بيدك بما يفوت
به البيع الفاسد فعليك قيمته يوم حل الاجل وتقاصه بدينك وتترادان
الفضل ولو اخذ السلطان منك خراج الارض لم ترجع به على الراهن الا ان تكون
حقك

المستعار للرهن

ومن استعار حليا او ثيابا او غيرها
ليرهنه في قراض او غيره جاز المدونة ويقبض المرتهن ببيع ذلك اذا لم يود
الغريم ما عليه ويتبع المعير المستعير بقيمة ما ادى عنه من ثمن السلعة ووجه

القضاء فيه اذا استعدى المرتهن الحاكم على غريمه ان يلزمه تخليصه من يده فان طلب امهاله تربص عليه لاجل خفيف ان لم يكن منه لدد فان لم يقضه باع الرهن بعد اشتهاره في مظان بيعه وامكنة الرغبة والزيادة فيه وقضاه حقه واتبع المعير المستعير كما تقدم وهذا اذا شهدت بينة ان ربه اعاره له على ذلك او اعترف ربه به وكثيرا ما يقع هذا عندنا في الاصدقة يستعير الزوج حليا فيبقى زوجه ثم يقع التخاصم ففي المدونة لو هلكت السلعة عند المرتهن وهي مما يغاب عليه لاتبع المستعير بقيمتها وان كانت مما لا يغاب عليه لم يضمنها المستعير ولا المرتهن ولو اعترف انه اباح للمعير رهنها في دراهم مسماة فرهنها في طعام فقد خالف واراه ضامنا واقراره ان هذا الحلي المرهون او الامة لغيره بعد رهنه غير مسموع فان قام فيه ربه واثبته بغير اقراره فهذا اعذر للمرتهن فان لم يحوم ودفع اقضى به لربه بعد احلافه انه لم ياذن للراهن في ارتهانه ولو شهدت بينة باذنه له في رهنه او علم برهنه فسكت دون مانع لم يكن له اخذه من المرتهن العتبية من اخذ سواري امراته من غير اذنها فرهنها واخبرها ووعدها بالافتكاك فانها تعلقت بسواريها قال ابن القاسم ان قامت بحدثان علمها حلفت ما رضيت وما علمت بفعله حتى افتكتها واخذتها الا ان تكون للمرتهن بينة في دفعها لها ولو قامت بعد طول من وقت علمها فلا شيء لها ولو رهن العارية في غير ما اذن المالك لم تكن رهنا الا فيما اذن ومن ارتهن عبدا او اعاره رجلا بغير اذن ربه فهلك عند المعار بسماوي لم يضمن هو ولا المستعير وكذلك ان استودعه الا ان يستعمله المستعير او المستودع عملا او يبعثه مبعثا يعطب في مثله فيضمن

رهن الاب والوصي مال الصغير

المدونة واذا رهن الاب من متاع ولده الصغير في دين على الاب ولم يسلفه للولد لم يجز الرهن لانه لا يجوز له اخذ مال ولده من غير حاجته وانما يجوز بيع الاب عليه على وجه النظر وكذلك الوصي للوصي ان يرهن من مال اليتيم رهنا فيما يبتاع له من كسوة او طعام كما يتسلف له حتى يبيع له بعض متاعه وذلك لازم لليتيم ولا بد في احد الوصيين رهنا من التركة الا باذن صاحبه وليس للوصي

اخذ

اخذ عروض اليتيم رهنا بما اسلفه الا ان يتسلف له مالا من غيره انفقه عليه

تضمين الصناع

والصناع كالخياط والصباغ والحايك امناء وانما ضمنوا للمصلحة العامة وانما يضمن الصانع الذي نصب نفسه للعمل سواء عمل هذا المصنوع باجر او بغير اجر اذا كان عمله بداره او حانوته واما لو عمله بدار رب المتاع او بحضرته بدار او حمله لم يضمنه الا ان يكون فساده من سوء صنعته فيضمن ابن القاسم في العتبية ان جاء بثوب لحانوته فكمده بحضرته فقطعه من غير تعد بها ولا تعد ضمن عمدا او لم يقر اصبع وكلما استعملوه مضمون عليهم عمله ما لم يشترك عليهم عمل ايديهم ابن حبيب الا الصانع المقصود لوجهه او احسانه فهو مشترك عمل بيده فان مات لم يضمن العمل الكائن في يضمن من تلف عنده يوم قبضه دون عمل وقاله مالك في المدونة واختلف في الخياط تعاب عليه الخياطة بعد قطعه الثوب ففي الموازية يغرم قيمته صحيحا قبل قطعه وفي مختصر ما ليس في المختصر يغرم قيمته مقطوعا واختاره اللخمي ولو دعى ربه لاخذه بعد فراغه من عمله فلم ياخذه حتى ضاع ضمنه اللخمي ان لم يحضره له ولو احضره وراه معمولا وكان قد دفع له اجرته لم يضمن

احتراق حانوت الصانع او سرقته

الموازية قال مالك اذا سرق بيت الصانع وعلم ذلك وقال ذهب المتاع مع ما ذهب لم يصدق وكذلك لو احترق بيته وفيه ثوب الرجل لم يضمن حتى يعلم ان النار من غير سببه او باخذه سيل او انهدم عليه البيت وهذا ومثله يسقط عنه الضمان وقيل تفسير وقيل خلاف ابن مزين عن اصبغ ان فرغ من عمله واتت نار فاحرقته او غصبه وشهدت به بينة برئ من ضمانه وكان له الاجر كاملا وكان في هذا الوجه بمنزلة الرهن واتبع رب المال الغاصب بقيمته معمولا ولو شهدت بينة بفراغه من العمل ولم تشهد بهلاكه غرم قيمته معمولا وله الاجر ابن القاسم انما يضمن قيمته يوم قبضه غير معمول ولو شهدت بينة بهلاكه من غير سببه فلا اجر ولا ضمان

وفي العمل انه يضمن اصبغ لو شهدت بينة بوداعه من بعد عمله وانه هلك كان له مراجع بقدر ما يعمل

ضمان الفران والطحان

ولا ضمان على الفران فيما احرقه من الخبز والقدور والغزل اذا لم يفرط لانما يستنزل به على عهدة دعواه ويضمن ما يزعم انه تلف او سرق كالطحان الا انه ما يضمن هل العجين او الدقيق اصبغ يغرم مائة الدقيق من العجين على التحري فان اشكل فقيمة العجين دراهم وان كانت العادة اتيان الفران بالعجين فتولى تقريصه وطبخه ضمن الخبز والطحان ان ضاعت بالخبز كضمان الطحان او عينة الطعام ان غاب به او ءوفي ابن حبيب يضمن الجبن واللوح ان لم يكن الخبز استغنى عن ذلك لكونه وان كان استغنى عنه بافران الفران للخبز لم يضمن وهو كالكماد ياخذ ثوبا لشيء فوقع في مزبل النعال سنته فانه يضمن المزبل ولا ضمان عليه في الخشب الذي يستغنى مثله عن الوعاء الا ان صاحبه وقاله في الكتاب لو سرقت الطحاب التي يبسط العجين فيطالع بضمنها الا ان تضيع بالغيبة فيلحق كطحان الطحان او عينة الطعام ان كانت من سنة البلد اسلام الطعام اليه جزا او عينته وفي تضمين الفران للملاطف ومن الخبز وعينه خلاف اشهب لو طحن قمحا على ان يغسل الرحى قبل فسدت ضمن مثل القمح ولصاحب الرحى وغيره من الصناع ان يقدموا في العمل من احبوا ما لم يقصدوا به ظلما ومطلا حتى وان كان من سنة البلد تقديم السابق اليه مثل الطحان وشبهه

القراض

القراض جائز ويشتغل وكان العرب يهم منه معنى القراض وذكره مقارضة من لا يحسن احكام البيع والشراء ولا يتوقى الربا واذا لم يشتغل العامل راس المال كان لربه انتزاعه وكذلك للعامل ان يتخلى منه وان كان قد اشترى به سلعا او سافر به لم يكن لواحد منهما ان يتحول ولو العقد به ما لم ينضه وفي عتبيته لا ان تكب به غررا ولا نفقة له منه ان يعمل بموضعه الا ان يكون غريبا فان يشخص به انفق على نفسه وفي اثنيه بالمعروف وما يكتسي منه الا في السفر البعيد والمال الكثير وفي سماع ابن القاسم عن مالك فيمن دفع لرجل مالا قراضا فلما اراد ان يخرج لسفره قال لصاحبه اني اريد ان اخرج بمالي يغنيني الحج فيه ولست احمل على مالك نفقته وانما انفق من مالي

قال

قال لا يعجبني وهو عمل كما لو قال له عند دفعه اياه ولكن لا تعمل فيهما والنفقة على المالين سواء قال القاضي لان عند خروجه او عند ما يرجع اليه قال عيسى لان له منفعة لو شاء ولو اذن له ذلك لم يعزان ينحي وتفتش فلا بأس به ولو قدم من سفره ومعه ربح كثير فقال انفقت من مالي كذا وكذا في سفري على ان اخذه من القراض صدق ان جاء بما يشبه قال مالك في المدونة قال ابن سحنون قال مالك انه مصدق في الدعوى انه انفق من مال نفسه في سفره مائة درهم ليرجع بها في مال القراض ولو ذلك وان لم يكن في المال ربح ولو مات ربه فعلى العامل ان يشغله العامل ثابت على عمله ولو مات قبل تحريكه وهو بيده فلا يعمل به

المخالفة في القراض

ليس للعامل ان يتجر في مال القراض بعد علمه بان زله ربه فيه ولو طلبه في رده عليه قبل العمل فيه فتجر واشترى به سلعة فكالمتعدي في الوديعة ابن القاسم في المدونة وليس كالقائل لا تشتري سلعة كذا ولا شتى اطلاقا ولا يبيع بدين ولا يدفع قراضا لغيره الا باذن ربه وهو ضامن ولو نض له ربح في المخالفة والتعدي فالربح بينهما وكره ان يقعد على متجر يعينه الا ان يكون وجوابه الا ان يشترط عليه الجلوس بحانوت من البزازين وشبههم يعمل في غيره

القراض في النقود والنقر

ولا خلاف في جوازه بالنقود اذا على عددها ودفعها ربها للعامل على جزء معلوم من الربح قل او كثر ولا يجوز اخذ قراضين من رجل بجزء في مختلفين في عشرا وعشرين واما التبر ونقار الذهب والفضة اذا لم يجري التعامل بها فلا يجوز القراض بها عند ابن القاسم وكان مالك يسهل فيه ثم منعه واجازه ابن وهب فان نزل لم يفسخ قاله اصبغ ومثله في سماع يحيى ورده عند المفاصلة مثلها وزنا وطيبا ابن حبيب ان لم يعرف قدرها وزنها فراس المال ما بيعت به او العهدة المخرج من صرفها ابن ابي زمنين قال له استحسن فلا فراس ماله ما خرج منها وله اجر مثله في استصرافها ان كان له مؤونة ثم يرد لقراض مثله

القراض بالعروض

ولا تجوز المضاربة

بعرض مثلي او مقوم ويفسخ ان وقع للجهالة براس المال المنتخب انما كره مالك لانه خطر باخذه وقيمته ما يقدر ربما صار قيمته عند رده العامل فيغرق ويجحف او العكس فان وقع وفات وعمل بثمنه فللعامل اجر مثله في بيعه وتقاضي ثمنه ان كان له ما خطب ثم قراض مثله في العمل بثمنه وبه القضاء وقيل انما له اجر مثله وقيل قراض مثله

ما لا يجوز في القراض

ابن القاسم ومن دفع مالا لخراز يشتري به جلودا يعملها بيده نعالا او خفافا وما اشبه ذلك ثم يبيعها على ان ما افاء الله من ربح فيه كان بينهما لا خير في هذا وكذلك لو كان صائغا يدفع اليه المال ليصوغه ويعمل او يشتري صياغة بيده فما ربح كان بينهما جاز عمل العامل على هذا كان اجيرا وما كان في المال من ربح او وضيعة فلصاحب المال ولا يستثنيا من يبيع له او يشتري لان رب المال لم يرض الا به لحسن نظره الا فيما جرت به العادة فيه بين التجار بسلم القراض المال للجلبين او السلع للسمسار للبيع فهذا ماذون فيه عادة وما ضاع عند الجلبين او السلع للسمسار للبيع فهذا ماذون فيه عادة وما ضاع عند الجلبين لم يضمنه الا ان يتعدى او يفرط ويفسخ القراض المؤجل ويرد بعد فواته لقراض مثله وكذلك القراض بالضمان قال ابن سهل في ترجمة ولي تشعيبه دفع ماله قراضا وطاع العامل بالضمان اخبرنا ابن عتاب ان شيخه القاضي ابن بشير املى عقودا في الوصي مال التشعيبه قراضا الرجل على جزء معلوم واملى فيه ان العامل طاع بالتزام ضمان المال وانه اعتنى في ذلك وانكر عليه وقيل هو غير جائز لالتزامه ذلك والمال قائم لم يشتغل في شيء اشتري به قال ابن سهل فقلت له هو كما اعترض المعترض وفي سماع ابن القاسم ما يشبهه في صحة الاعتراض عليه فقال لي لم يحمل ذلك واحتج لمذهبه ونقض بحجج بعضها ومسائل يستشهد بها قال وانا اقول بقوله في ذلك واراه صوابا ولو اتفقا على ان يشتري العامل وينقد رب المال او وكيله لم يجز ولو دفع له مع القراض بضاعة يتجر له بها وحده لم يجز والتطوع بذلك بعد عقد القراض جائز ولا يجوز يشترط ان يعمل ابنه او غلامه في احوال التجار مع

في دعوى التلف والخسران والرد والمفاصلة

والعامل امين في التلف والخسران ما لم يتبين كذبه وفي احكام ابن سهل افتى محمد ابن الفرج مولى الطلاع في مال يتيم كان دفعه ابوه لرجل قراضا ثم اوصى بابنه اليه فذكر انه خسر بعضه في حوالات التجارة القراض عند اهل العلم على الامانة والعامل مصدق فيما يدعيه من تلف او خسارة ما لم يظهر كذبه واذا شهدت بينة بالحوالة في المتاجر بسبب الفتنة الواقعة وشهدت اخرى بضدها والتي شهدت بنقصان التجر اعمل اذ الحال اشهر لها وليس عليه الا اليمين انه خسر بسبب الكساد في الاسواق من غير تعد ولا تضييع ولا خيانة فان نكل غرم وان امكن قطع ذلك بالصلح فهو صواب واجاب القاضي ابن سهل في ذلك فذكر نص مالك واصحابه في غير ما موضع من امهات كتبنا ان العامل امين يصدق في تلفه والخسارة فيه مع يمينه على ما زعم من الوضيعة في تجارته في هذا المال وانه ما خان اليتيم في شيء منه وبرئ من ذلك الناقص اذا لم يتهم عليه لما يوقن به انه اختان هذا الناقص ولم يوضع فيه ولو كانت الشهادة متظاهرة قاطعة بانه لم يوضع احد في متجر ذلك مثل تلك الوضيعة التي ادعى هو انه وضع فيه لوجب الغرم عليه هكذا ذكره بعض الشيوخ ابن القاسم في المدونة ان لم يعمل به حتى ضاع نصفه او اخذته اللصوص ثم عمل بما بقي وربح قال مالك يجبر راس المال من الربح ولو خسر واتى لربه فاخبره فقال له اعمل بما بقي فعمل فربح جبر راس المال ولو قال له لا اعمل حتى تجعل الباقي راس المال فقال نعم فهو على قراضه الا ما لم يدفعه لربه ويفاصله ولو احضره وحاسبه ولم يدفعه اليه فهو على القراض الاول حتى يقبضه فان رده اليه كان قراضا مستانفا وكذلك ما اخذ العاشر منه فهو بمنزلة ما اخذته اللصوص الكلام وما احدث في المال من سرقة او جائحة كغرق او فلس او خسارة او غيرها من وجوه الضيعة وهو من رب المال فان تمادى على عمله وربح جبر الخسارة بالربح حتى ولو قال له اعمل ولا احاسبك حتى يقبضه مالك في المدونة وليس ما استهلكه

دعوى التلف

العامل من المال مثل ما ذهب او خسر ولو قال ربحت المال على ربه واكذبه الا
ان يكون قبضه باشهاد فلا يبرأ في رده الا باشهاد على المشهور ولو
اختلفا في قدر حصة العامل ولو اراد العامل بيع سلعة فيقول رب المال انا
اخذها بما تساوي فان المال له وهو واجنبي من الناس سواء ومن دعي منهما
للمفاصلة كان له ذلك الا في سلع يحبسها العامل رجاء غلاء سوقها
فينظر فيها عليه لغير ما لا ضرر عليه فيه ولو قال رب المال انا اخذ برأس
مالي من هذه السلع ونقاسمك الباقي فذلك للعامل ولا يقتسمان الربح
حتى ينض رأس المال ويقبضه ربه

الشفعة

الاصل في الشفعة قوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فيما لا تجب الا فيما ينقسم قسمة
من الاصول وشرعت لضرر الشركة وقيل لضرر القسمة الباجي لا شفعة
فيما لا ينقسم من العقار المتيطي وبه العمل وقيل بوجوبها فيه الجزيري
وبه العمل وذكر ابن سهل ان القضاة كان عندهم بالاول ثم رجع بالثاني التوضيح
لا شفعة في عرض ولا حيوان ولا في طعام ولا في زرع او بقل او حبس
او صدقة او هبة لله وفي ثبوتها في الحمام والكراء والدين خلاف

عهدة الشفيع

وعهدة الشفيع على المشتري والشفيع
يدفع الثمن قبض البائع ام لا ولو غاب المبتاع قبل دفعه ولم يقبض الدار
نظر القاضي في ذلك وللبائع منع شقصه حتى يقبض ثمنه فان احب
الشفيع دفعه قبل اجله ويقبض الشقص وعهدته على المبتاع لانه
عنه اخرى المدونة ولو ابتاعه بثمن مؤجل فله اخذه به عند محله ان
كان مليا او يأتي بضامن ملي ولو رضي البائع ان يكون ماله على الشفيع
الى الاجل لم يجز لانه فسخ ما لم يحل من دين في دين ولو عجله له فللمشتري
قبضه ثم ليس له هو تعجيله للبائع

قيام الشفيع

ويقضى للشركاء بالشفعة فيما باع شريكهم على المبتاع بقدر حصصهم
ولو سلم له احدهم فللباقين اخذ الجميع او الترك ولا توهب الشفعة

ولا

ولا تباع لغير المشتري ولو قال لا اخذ الا بقدر حصتي وابى المبتاع لم يكن
له ذلك كالعكس ومن ابتاع شقصا وهو شفيعه مع اخر تحاصا فيه بقدر
مالهما ولو غاب الا واحدا فطلب اخذ الجميع فمنعه المبتاع اخذ حظوظ
الغيب او احب ان يأخذ بقدر حصته فقال له المشتري اما ان تأخذ الجميع
فليس في الوجهين الا اخذ الجميع او الترك ولو قال لا اخذ الا ان يحضر فلان ا
ابوا من الاخذ عذر فقد ومتى اخذت لم يكن له ذلك ولهم اذا قدموا الدخول
معه او الترك ولا رجوع للتارك الا بموجب ككتمه الثمن فيظهر انه اقل
او يخبر ان المشتري فلان فاذا هو غيره فان نزل فعلى القاضي كلفة
الطالب اثبات صحة البيع ووقت ابرامه والشركة والشياع
ومبلغ الثمن ونقده وتاجيله وحينئذ يقضى له بها بعد الاعذار
لمن يجب ولا شفعة في البيع الفاسد واصلاح المشتري ما اشتراه وتحبيسه
او صدقته او التحالف فيه لا يمنع الشفيع من الاخذ بالشفعة ولو
تداولته الاملاك فللشفيع الاخذ باي صفقة شاء وينتقض ما
بعدها ومن ساق لزوجته نصف املاكه مشاعا ثم باع جزءا من
املاكه مشاعا ثم طلبت المرأة بعد خمسة عشر عاما سياقتها
كاملة واخذ ما باعه الزوج من المشتري بالشفعة قال ابن عتاب
لها سياقتها كاملة وان كان الزوج باع النصف الثاني على ملكه
او اقل منه كان لها الاخذ بالشفعة ان كانت لم تعلم بالبيع وان
علمت فلا شفعة لها لطول المدة وتكون الاملاك مشتركة بينهما
وبين المبتاع للنصف وان كان المباع اقل من النصف جاز للزوج ادخال شريكها
بقدر ما بقي وان باع اكثر من النصف وثبت ان المرأة علمت بذلك مثل ان
يبيع ثلاثة ارباع الاملاك وهو راض منها ببيع حصتها فيكون لها من
الحق ثلثه ويبقى لها نصف سياقتها وهو ربع الاملاك وان لم يثبت
انها علمت ولا اذنت ولا رضيت انتقض البيع فيما كان باعه من
حصتها وان باع الملك كله فالجواب فيه على نحو هذا وان كان المبتاع

فوجد ما ابتاعه ولم تنفي ولا انكرت سقط قيامها وطلبت الزوج بالثمن
الذي باع به قال وما اغتله الزوج من السابقة فعليه غرمه لها وما
ابتاعه بتلك الغلة من عروض او اصول او غيرها فلا شيء لها فيه وانما
لها مطالبته بالغلة وقال ابن القطان البيع نشارع في الجميع وليس لها الا
نصف ثمن المبيع اذا لم يكن لها عذر في ترك القيام عليه في المدة المذكورة وما
تجر به مما اغتله فربحه له ان كان جعله لنفسه وعليه لها ما اغتله من
حصتها **ايقاف الشفيع** وللمبتاع ايقاف الشفيع عند العدول
او القاضي على الاخذ او الترك فان ترك لزمه الا ان يكون لامر خشيه وعرف ذلك
ولو طلب امهاله حتى ينظر لم يمكن منه على المشهور ولو اختار الاخذ
وسأل امهاله للثمن امهل يومين او ثلاثة خاصة وبه العمل وان لم يات به
بطل حقه في الاخذ ويلزمه مع الثمن ما دفعه المبتاع للدلال او عاقد وثيقة
البيع وان حط البائع عن المبتاع ما يشبه ان يحط في البيوع وضع ذلك عن
الشفيع ومن اقام بينة ان غائبا وكله بطلب شفعته مكن منه ولا يلزم
تسليم الوكيل الا ان يفوض اليه في الاخذ او الترك ولو اقر انه سلمها له فهو
كشاهد عليه ولو غاب المبتاع خير الشفيع في طلبها من القاضي او الترك
حتى يقدم صاحبه ولا يبالي ان كانا حاضرين ان يكون المشفوع بموضعهما او
غيره وليس لغرماء المفلس ان يجبروه على اخذها ان امتنع ولا يستشفع
احد لغيره **الاختلاف في الثمن** ولو اختلف المتبايعان
في مقدار الثمن ورضي الشفيع احدهما او خالفهما ولم تفت الدار بهدم
ولا بناء ولا بيع ولا هبة الموهوبة ولا طول زمان او تغير المساكن صدق
البائع وتبرأ ان بعد التحالف ثم ليس للشفيع ان يقول انا اخذ بما قال
البائع ولا ترد البيع ولا الشفعة حتى يتم البيع انكر كيف جعل حوالة
الاسواق تفيت الرباع وبه قال اشهب وليس بمشهور المذهب فراعه
ولو اختلف المبتاع والشفيع في مقداره صدق المبتاع الا ان يأتي بما لا
يشبه مما لا يتغابن الناس بمثله فلا يصدق الا ان يكون مثل هؤلاء الملوك

من غيب

من غيب احدهم فيها بالاصول ملكه فيثمنه مطرف فهو مصدق ولو اتى في الاسم
وبما لا يشبه ابن مغيث ان اتى بما لا يشبه واراد الشفيع احلافه انه لم
ينتقد اقل منه لم يحلفه ذلك قاله الشيوخ ومثله في احكام الباجي
شفعة الغائب والصغير والبعيد الغيبة على شفعته ولو طالت
عليه او لم يعلم حتى يخاطبه القاضي بالاخذ او بالترك ابن مزين ان كان قريب
الغيبة جدا واتى يطلبها بعد ان مضى ما تنقطع فيه وزعم انه لم يعلم صدق
مع يمينه الا ان يظهر من القرائن ما يدل على كذبه وان كانت امرأة فهي على شفعتها
وان كانت حاضرة بعد سنين فزعمت انها لم تعلم وليس هذا في كل النساء اذ ليست الشابة
بعيدة القدر المصونة في الحجاب المضمومة بزوج يمنعها من الخروج والتصرف ولا
يبالي بما ضاع من مالها وربما تعذرت عليها الاستشارة كمن ليست بهذه الصفة
وسئل ابن القاسم عن حد المغيب القريب الذي تنقطع شفعتها فيه فقال
لم يوقت لنا مالك فيه شيئا فقد تكون المرأة والضعيف على اليومين ولا
يستطيع النهوض ويخبره القاضي ويأخذ للصغير والسفيه المولى
عليه ابوه او وصيه ان رأى له في ذلك حظا فان لم يكن اخذها له نظرا
وسلم لزم ذلك له وتبطل بسكوت الاب وعلمه زمانا طويلا وفي بطلانها
بسكوت الوصي خلاف ولهما بعد ملك امرهما ان كانا مهملين وللغائب بعد
قدومه وحصول العلم في ذلك ما للحاضر المالك امره ولا عذر للمريض ان علم
وسكت لقدرته على التوكيل قاله عيسى لان الضياع جاء من قبله الا ان يكون
مغلوبا على عقله اصبغ حكمه حكم الغائب اذا استتر عذره وفي مرضه قبل
مضي امدها انه على حقه فيها ولا ينفع استحلافه ان مضى امدها ابن حبيب
الذي اخذ به ان المريض معذور وليس كل احد يقدر ان يوكل قاله مطرف وابن الماجشون
وللوارث القيام بها **الشفعة في الاقالة والثمرة والمغارسة** ولو لم يعلم الشفيع
بشفعته حتى تقايل المتبايعان فعلى مضي سنة في الشفعة كتب به عيسى
ان شاء اخذها من المشتري بعهدة الشراء او من البائع بعهدة الاقالة
لانها بيع من البيوع وروي عن مالك الشفعة بالاقالة ان قال انها تنقطع

فحاز ما ابتاعه ولم تغير ولا انكرته سقط قيامها وطلبت الزوج بالثمن
الذي باع به قال وما اغتله الزوج من السابقة فعليه غرمه لها وما
ابتاعه بتلك الغلة من عروض او اصول او غيرها فلا شيء لها فيه وانما
لها مطالبته بالغلة وقال ابن القطان البيع نافذ في الجميع وليس لها الا
نصف ثمن المبيع اذا لم يكن لها عذر في ترك القيام عليه في المدة المذكورة وما
تجر به مما اغتله فربحه له ان كان جعله لنفسه وعليه لها ما اغتله من
جهتها **ايقاف الشفيع** وللمبتاع ايقاف الشفيع عند العدول
او القاضي على الاخذ او الترك فان ترك لزمه الا ان يكون لامر خشيه وعرف ذلك
ولو طلب امهاله حتى يتروى لم يكن منه على المشهور ولو اختار الاخذ
وسال امهاله للثمن امهل يومين او ثلاثة خاصة وفي العمل او لم يات به
بطل حقه في الاخذ ويلزمه مع الثمن ما دفعه المبتاع للدلال وعاقد وثيقة
البيع وان حط البائع عن المبتاع ما يشبه ان يحط في البيوع وضع ذلك عن
الشفيع ومن اقام بينة ان غائبا وكله بطلب شفعته مكن منها والا فلا يمكن
فيبلغ الوكيل الا ان يفوض اليه في الاخذ او الترك ولو اقر انه سلمها له وهو
كشاهد عليه ولو غاب المبتاع خير الشفيع في طلبها من القاضي او التربص
حتى يقدم صاحبه ولا تبالي ان كانا حاضرين ان يكون المشفوع بموضعهما او
غيره وليس لغرماء المفلس ان يجبروه على اخذها ان امتنع ولا يستشفع
احد لغيره **الاختلاف في الثمن** ولو اختلف المتبايعان
في مقدار الثمن وادعى الشفيع احدهما وخالفهما ولم تفت الدار بهدم
ولا بناء ولا بيع ولا الاهبة المرهونة ولا بطول زمان او تغير المساكن حلف
البائع وتبرا ان نكل التحالف ثم ليس للشفيع ان يقول انا اخذ بما قال
البائع ولا فرق في البيع ولا الشفعة حتى يتم البيع انكر كيف جعل حوالة
الاسواق تفيت الرباع وهو قول اشهب وليس بمشهور المذهب فاعرفه
ولو اختلف المبتاع والشفيع في مقدار صدق المبتاع الا ان ياتي بما لا
يشبه مما لا يتغابن الناس بمثله فلا يصدق الا ان يكون مثل هولاء الملوك

يرغب

يرغب احدهم فيها بالاصول ملكه فيثمنه مطرف هو مصدق ولو اتى في الاسم
وربما لا يشبه ابن مغيث ان اتى بما لا يشبه واراد الشفيع احلافه انه لم
ينتقد اقل منه لم يحلفه ذلك قاله الشيوخ ومثله في احكام الباجي
شفعة الغايب والصغير والبعيد الغيبة على شفعته ولو طالت
علم او لم يعلم حتى يخاطبه القاضي بالاخذ او الترك قال ابن محرز ان كان في بعيد
الغيبة جدا وان يطلبها بعد ان مضى ما تنقطع فيه وزعم انه لم يعلم صدق
مع يمينه الا ان يظهر من القرائن ما يدل على كذبه وان كانت امراة فهي على شفعتها
وان كانت حاضرة بعض من يعتقد انها تعلم وليس هو في كل النساء اذ ليست التي
بعقد القرب الموصوفة في الجواب المصونة بزوج يمنعها من الخروج والتصرف ولا
يبالي بما ضاع من مالها وربما تعذرت عليها الاستنابة كمن ليست بهذه الصفة
وسيل ابن القاسم عن حد المغيب القريب الذي تنقطع شفعتها فيه فقال
لم يوقت لنا مالك فيه شيئا وقد تكون المراة والضعيف على اليومين ولا
يستطيعان النهوض ويجتهد القاضي ويأخذ للصغير او السفيه المولى
عليه ابوه او وصيه ان راى له في ذلك حظا فان لم يكن اخذها له فاذا
وسلما لزم ذلك او تبطل بسكوت الاب وعلمه زمانا طويلا وفي بطلانها
بسكوت الوصي خلاف ولهما بعد بلوغ او رشد ان كانا مهملين وللغايب بعد
قدومه وحصول العلم بذلك ما للحاضر المالك امره ولا عذر للمريض ان علم
وسكت لقدرته على التوكيل قال ابن عيسى لان الضياع جاء من قبله الا ان يكون
مغلوبا على عقله اصبغ حكمه حكم الغايب اذا اشهد عند وقع مرضه قبل
مضي امدها انه على حقه فيها ولا ينفع استحلافه ان مضى امدها ابن حبيب
الذي اخذ به ان المرض عذر بين وليس كل احد يقدر ان يوكل قاله مطرف وابن الماجشون
وللوارث القيام بها **الشفعة في الاقالة والثمرة والمغارسة** ولو لم يعلم الشفيع
بشفعته حتى تقايل المتبايعان فله مضى بيعه والشفعة ثابتة عيسى
ان شاء اخذها من المشتري بعهدة الشراء او من البائع بعهدة الاقالة
لانها بيع من البيوع وتبين من قول مالك الشفعة في الاقالة بناء على انه لا تنقطع

شفعته باجرات الاقالة ولو تقايلا بعد كمال السنة فله الاخذ بعد الاقالة ومن باع حصته في الثمرة المشتركة بينهما بشراء دون اصلها او بمساقاة او مع الاصل فلشريكه الشفعة فيها قال ابن رشد وهو المشهور المدونة له الشفعة فيها ما لم تيبس قال وهذا شيء استحسنته وما سمعت فيه شيئا وحكى الشيوخ ان هذه من المسائل الاربع التي تكلم فيها مالك برايه واختلف في الحد الذي تنقطع فيه الشفعة فيها فقال ابن القاسم ما لم تجذ وفي رواية ابن خالد ما لم تطب ابن الماجشون ما دامت معلقة وفي رواية ابن نافع ما لم تيبس واوجب ابن القاسم في سماع ابي زيد الشفعة في المقاثي لانها ثمرة كالاصول ولا شفعة في البقول **مسقطات الشفعة** وتسقط باسقاطه المالك التام بعد وجوبها له وبحضرته لبناء المشتري او هدمه او قسمته او دفعه مساقاة او مساومته للشراء وبسكوته عن القيام فيها عاما وزيادة شهر او شهرين قاله ابن القاسم في المدونة وقال اشهب بمضي سنة تسقط ولا يعذر بجهله بوجوبها له وهي من المسائل التي لا يعذر احد فيها بالجهل اصبغ لا تقوم على شفعته العامين والثلاثة ما لم يحدث المبتاع فيها هدما او بناء مطرف وابن الماجشون لا تبطل الا بمضي خمسة اعوام ابن وهب لا تقوم على الغيب ولو كتب شهادته في عقد بيع شقص هو شفيعه فقام فيه بعد عشرة ايام ونحوها لم يحلف حكاه ابن ابي زمنين عن الشيوخ ولو قام بطلبها قبل تمام سنة حلف انه لم يسكت رضى باسقاط حقه ولا شفعة في ارض العنوة **بيع الشقص بعرض او حيوان** واذا بيع الشقص بعرض او حيوان شفع بقيمته يوم البيع فان فات واختلف في قيمته ولم يوجد من يشهد بمبلغها صدق المبتاع في مبلغ قيمته مع يمينه وان كان العرض مما يكال او يوزن طعاما او غيره اخذ بمثله اتفاقا ظاهره سواء اخرجه من عنده او ابتاعه ولا شفعة في المبيع بخيار الا بعد تمامه وما بناه المشتري في الشقص قبل الاخذ فبقيمته قائما ان لم يعلم ان له شفيعا وما استغله قبل قيامه عليه لم يحاسب به في الثمن

الحكم

الحكم فيمن ابتاع نخلا او نقضا على القلع ثم ابتاع الارض بعد ذلك ثم استحق نصف الجميع هل في ذلك الشفعة ام لا وكيف ان كان للبائع ذلك شريك غائب

المدونة قال ابن القاسم ومن ابتاع نخلا ليقلعها ثم ابتاع الارض بعد ذلك فاقر نخله فيها فاستحق رجل نصف جميع ذلك فله اخذ نصف النخل والارض بالشفعة بنصف الثمن لا بالقيمة وليس للمبتاع حجة في النخل انه ابتاعها للقلع ولان المستحق قد صار شريكا له في جميع النخل وان لم يستشفع خير المبتاع في التماسك او رده وفي الموازية عن اشهب له الشفعة في الارض وحدها دون النخل لانها اشتريت على القلع ولسحنون في كتاب ابن عبدوس انما يقال للمستحق انت مخير في ان تجيز بيع نصيبك او تاخذ الثمن من شريكك ولا حجة للمبتاع لان صفقته سلمت له فان لم يجز بيع نصيبه اخذه ورجع المبتاع على البائع بنصف الثمن ثم ينظر الى النخل فان تفاضل جنسها من صيحاني او برني او صغر او كبر ونحوه فالبيع يفسخ في نصفه لانه لما باع النخل على القلع صار بيعا مجهولا لا يدري ما ذا يقع له في القسمة لان الارض تنقسم مع النخل فيقع في نصيب كثير من النخل مع قليل من الارض وقليل من النخل مع كثير من الارض للكرم والرداءة فاما ان كانت الارض والنخل لا تختلف حتى تقسم قسما معتدلا فالبيع جائز في نصيب البائع ثم يبدا المشتري بالخيار في قول اشهب من او حبسه فان حبسه فللشفيع الشفعة في الارض والنخل بنصف الثمن وكما قال ابن القاسم في الشفعة في النقض ان كانت الارض لغيرهما وقال مالك يبدا الشفيع بالتخيير في ان ياخذ او يسلم المدونة قال ابن القاسم ومن اشترى عرصة من دار وفيها بنيان على ان النقض لرب الدار ثم اشترى النقض بعد ذلك فقام شفيع بعدما استحق النصف واستشفع له اخذ العرصة والنقض جميعا بشفعته ياخذ العرصة بالثمن والنقض بقيمته قائما الموازية اذا ابتاع نخلا او نقضا على القلع ثم ابتاع الارض واقر ذلك فيها ثم استحق رجل نصف الجميع فله الشفعة بنصيب

ثمن الارض قال اصبغ واليه رجع ابن القاسم وعليه ثبت وكان اشهب يرى له
الشفعة في الارض ولا يراها له في النخل ولا في البناء قال ابن المواز ووجه اخر
انه اشترى جزءا على انه لا يبرز ما يصير منها انه لا يأخذ الا بارضها ويفرد بها ما
يصير له للكرم وموضعه من الارض وكرمه او يكون بورا موضعها
قال ولو كانت النخل تستوي في قسمتها لتشكل بمعاني الصفقة وتنشأ به
الارض حتى تقع القسمة على عدد واحد لاخذته قال اشهب وهذا كالغنم
والثياب والدواب يبيع احدهما منه قال اشهب ثم لا شفعة في
النخل لانها بيعت على القلع والقلع لا يكون الا بعد القسمة وكانه وقع
بعد القسمة والقسمة لا بد منها وعليها وقع البيع ولو اخذها بالشفعة
لوجب عليه قلعها كما وجب على مشتريها قال اشهب وكذلك لو اشترى
مصابته بالربع النخل من الارض بعد شراء مصابته من النخل لم يجز قال ابن
المواز ويفسخ بيع الارض والنخل اذا كان غير متشابه قال ولو لم يشتر الا
الا مصابته من الارض وحدها فسخ لانها لا تقسم الا مع غيرها المدونة
قال ابن القاسم ومن ابتاع نقض دار قائم على ان يقلعه ثم استحق رجل نصف
الدار فللمبتاع رده النقض ولا شفعة للمستحق لانه بيع على القلع
ولم يبع الارض واما ان استحق الارض دون النقض او كانت نخلا بيعت على
القلع واستحق رجل الارض دون النخل كان البيع في النقض والنخل وكان
للمستحق اخذه من المبتاع بقيمته مقلوعا لا بالثمن وليس بمعنى الشفعة
ولكن للضرر وليس للمبتاع ان يمتنع من ذلك لانه في امتناعه مضار فان ابى
المستحق من اخذه بقيمته مقلوعا قيل للمبتاع اقلعه وانكر هذا سحنون
ولو بنى رجلان في عرصة رجل باذنه ثم باع احدهما حصته من النقض فلرب
الارض اخذه بالاقل من قيمته او من الثمن الذي باعه به فان ابى
فلشريكه الشفعة فيه للضرر والضرار وهذا اصل الشفعة

الحكم في الرحى والحمام والاندر والجدار والحائط يبيع احد الشركاء حصته منه هل للشريك فيه شفعة ام لا

مالك

مالك لا شفعة في الرحى قال ابن القاسم وليست من البناء وهي كحجر ملقى
ولو بيعت معها الارض والبيت الذي نصبت فيه ففيهما الشفعة دون الرحى
بحصتها ذلك وسواء اجرى اهلها الماء او الدواب وقال اشهب وعبد الملك ان
نصبوها في ارضهم ففيها الشفعة وان نصبوها في غير ارضهم فلا شفعة
فيها باع احدهم حصته من الرحى او منها ومن البيت وقال اشهب لم يصب
من قال لا شفعة فيها ولم يجعله كالبنيان وان الشفعة لا تكون في دواب
الحائط ورقيقه وكيف لا تكون في الرحى قال ابن المواز وبه اقول واما الحمام
فقال مالك فيه الشفعة قال ابن المواز انما كانت الشفعة في الدور وما
ضمن لما في قسمته من الضرر وقاله مالك واصحابه الواضحة قال ابن
الماجشون الزم الشفعة فيه العتبية قال سحنون لا شفعة في الاندر
وهي كالافنية لا شفعة فيها وروى عبد الملك ابن الحسن عن ابن وهب انه
قال اذا كانت بقعة الاندر ففيها الشفعة وهي لا تقسم كغيرها من البقاع
قال اشهب الشفعة فيه بدرا كان او غيره قليلا كان او كثيرا اذا كان ملكا
لهما المدونة قال ابن القاسم اذا كان حائط بين رجلين فباع احدهما حصته منه
فالشفعة فيه لشريكه زاد ابن يونس ولو كان بين جماعة فباع احدهم
حصته فلغيره الشفعة قال بعضهم قوله اذا كان حائط بين رجلين فباع
احدهما حصته منه لا يمكن بيع حصته منه لغير شريكه دون بيع الدار وانما
هذا في قوله اذا باع داره كلها وكان فيها حائط مشترك بينه وبين جاره
فلجاره الشفعة في نصف ذلك الحائط المشترك بينهما بقيمة الحائط من نسبة
ثمن الدار ويرجع بثمنه الحائط كله في الشفعة قال مالك في المدونة ولا
شفعة له في غرز الخشب في الحائط اذا لم يكن له فيه ملك وانظر لو كان
علو دار لرجل وسفلها لاخر فباع صاحب السفل حصته منها فلا شفعة
لصاحب العلو في ذلك المدونة قال ابن القاسم ومن له طريق في دار فبيعت
الدار فلا شفعة لصاحب الطريق في الدار قال ولا شفعة بالجوار والملاصقة
في سكة او غيرها ولا بالشركة في الطريق

دعوى شراء الغائب

نصيبه

سيل عيسى عن ارض مشتركة بين نفر فيدعي رجل اشترا حظ الغايب منهم فاراد سايرهم اخذه منه بالشفعة هل ترى للقاضي ان يحكم لهم بها باعترافه بالشرا فقال لا حتى يقيموا بينة بالشرا والا فلا يحكم لهم بها اذ لعلهم دسوا لهذا المعترف باشترايه ليأخذوه بالشفعة وبعد لم يبع ويفوت هذا النصيب بين مدعي الشرا عمن يجي له عن اقامة البينة اذ لعله حق في دعواه انى هل الغريب الغايب في ذلك معه كلام ام لا

القسمة

قال ابو الفضل عياض انها تمييز حق على الصحيح من مذهبنا واقوال ايمتنا وان كان ما لمالك الملوف عليها انها بيع واظهر فيها قول ابن القاسم وسحنون وهي جايزة في كل مشترك من اصول على اختلافها وشتى القابها واصنافها ومن الحيوان والعروض مطلقا سواء حصلت الشركة فيها بعوض او ميراث او وصية او هبة او صدقة او غير ذلك ويجبر عليها من اباها في كل ما يمكن قسمه من الاصول بلا ضرر يدخل على واحد منهم واما ما فيه ضرر على بعضهم اذا امتنع من ذلك او كان هو المدعي اليه ففيه نزاع والحكم ان ما فيه ضرر على واحد منهم لا يجبر عليه من اباه لكن يومرون بتقويم ذلك فيما بينهم ان كرهوا تعرضه للبيع والا حملوا البيعه جبرا واقتسام ثمنه للحديث لا ضرر ولا ضرار ومن اعظم الضرر جبرهم على قسمة ما لا يحصل لبعضهم به انتفاع وعلى هذا استمر عمل الحكام والاصل في القسمة قوله تعالى مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا وعلى هذا اعتمد مالك فقال يقسم الحمام والماجل والبيت الصغير والدكان الصغير في السوق اذا كان اهل العرصة بينهم حتى وان لم يقع لواحد منهم ما لا ينتفع به قال اللخمي المجموعة وقد عمل بذلك اهل المدينة حتى صار لبعضهم ما لا ينتفع به قال ابن القاسم انلج
وارى ان كل ما لا ينقسم الا بضرر ولا يكون فيما ينقسم منه منتفع من دار او ارض او
حمام فانه لا يقسم ويباع ثمنه للحديث لا ضرر ولا ضرار وكذلك الماجل الا ان يكون يقسم ح
لكل واحد منهم ماجل ينتفع به فيقسم الواضحة عن مطرف عن مالك ان الارض تقسم وان لم يقع لاحدهم الا مورد وهو اشد اذ لم يقل به احد من اصحابه الا ابن كنانة وباية اصحابه المدنيين والمصريين على خلافه وقالوا معنى قوله تعالى مما قل منه او كثر ثم يقسم على السنة ونفي الضرر وقال مطرف الذي اخذ به ان كان بعضهم ينتفع

بسعة

بسعة سهمه ويضيق على بعضهم لقلة سهمه بيع وقسم ثمنه وقال ابن الماجشون سواء ضاق السهم عن جميعهم او عن بعضهم وان كان اقلهم حظا فانه لا يقسم وان كان لاصغرهم حظا انتفاع في وجه من وجوه المنافع وان قل قسم الا ضرر فيه قبل القسم قاله

ما يفعله القاضي اذا طالبه الشركا في قسمة المشترك بينهم

واذا طلب الشركا بميراث او غيره من القاضي قسم الاصول المشتركة بينهم واعطاء كل ذي حق حقه منها لم يجب من ساله منهم ذلك حتى يثبت لديه انه ملكهم وبايديهم بسبب ملكوه ويحاز من المحتاج منه بحيازة كما يجب ويعذر فيه لمن يعترض فيه ان كان فان انجر اليهم بارث كلف القايم بذلك عنده اثبات موت الموروث عن معاينة او سماع فاش مستفيض وعدة ورثته فان كان فيهم غايب او صغير او سفيه سال هل عند احد بالنظر عليه ام لا وهل للغايب اذن من الكلام وكيل في عام من اموره او في نوع ذلك عنه مما صح لديه عمل بمقتضاه والا قدم من يقاسم عنه ويستقصي في ذلك ويكتب للغريب الغيبة المعلوم المكان ويتلوم له ان لم يمنعه من الوصول والاستنابة مانع من مخوف او مخافة سبيل او فتنة لا رجوى انكشافها عن قرب بالرغبة للشركا عليه في قسم ذلك ويبين في ذلك وشبهه ويجتهد فيه الحاكم والغايب والصغير والسفيه والذكور والاناث ويحتاط فيه ما قدر ويبحث عند ذلك عدول وعرفا بقسم الاشيا فان ظهر بعد ذلك غبن او غلط او قام احد منهم يدعي شيئا مما بيد صاحبه عمل فيه بمقتضى السنة وسنشير بعد لشيء من ذلك ولو ثبت عند القاضي ان الدار وشبهها بين اخوين او شريكين من ام معين ومات احدهما قبل قسمتها وخلف ورثة فالواجب ان تقسم اولا على نصيبين على الشركة الاولى ولا تقسم على اقل انصباء الورثة ثم يجمع الورثة فيما بينهم من ذلك الموروث لهم على وجه السنة وليس لهم ضم الشريك للبيع معهم ولو كان المشترك بينهما حماما ودعى بعضهم بعضا للبيع معهم فانه اقرار للشريك او للمحاجرة والمقاومة فيما بينهم قال ابن رشد لم يلزم الاب ذلك ومن كره البنا منهم مع صاحبه باع حظه

مشاعا منهم او من غيرهم ولم يحكم ببيع ما ينقسم وامتنعوا منه اذا دعا الى البيع
بعضهم الا فيما فيه ضرر بين في التشارك كالدار والحانوت واما الحمام والرحى
وشبههما مما هو معد للغلة فلا سبيل لمن ابى منهم على البيع او المقاومة

انواع القسمة

القسمة على ثلاثة قسمة مراضاة ومهايات بعد تقويم وتعديل جائزة وتقام
فيها بالغبن اذا ظهر وقسمة قرعة وهي ان تعدل السهام بالقيمة ثم يضرب
عليها بالقرعة فهذه ايضا جائزة وتقام فيها بالغبن وقسمة التراضي والاتفاق
دون تقويم ولا تعديل وهي كالبيع يأخذ هذا دارا ويأخذ الآخر في مقابلتها جنانا
والآخر اثاثا هذا جائز ما لم يكن للاقالة فيه بغبن خفي او ظهر لانه كبيع التساوم
لا يلزم فيه التغابن ولا يحل الا من المالكين امرهم ولا يجبر عليها من اباها وتجوز فيما
اختلفت فيه اجناسه او اتفقت الكلي اذا اختلفت اجناس المقسوم
لم تجز قسمته بالتحري حتى تكون ارضا كلها او دارا او عبيدا او ثيابا ولا يقرع
بين دار وعبد ونحو هذا ولا خلاف في لزومها اذا وقعت على الوجه الصحيح
قال ابو الفضل القسمة على اربعة اضرب قسمة حكم واجبار وهي قسمة السهم
والقرعة ولا تجوز الا بالتعديل والتقويم والتسوية وفي غير المكيل والموزون
ولا تقوم السهام من بلاد ذوات او دار الى وغير ذلك من جنس المقوم من
احد الجنسين وقسمة مراضاة فيما اختلفت اجناسه او اتفقت وهي
جائزة بغير قرعة ولم يجز هنا ابن القاسم وغيره بالقرعة اذ القرعة فيها
غرر ولم يعطها على ابن القاسم في مسألة الشجرة والزيتونة وقسمة
مراضاة على غير تعديل وحكم هذا حكم البيوع في كل وجه ولا يرجع فيها بغبن
على القول الذي لا يرجع به في البيوع ويرجع بالغبن في الوجهين الاولين ويعفى
عن اليسير في ذلك في قسمة التراضي واختلف في اليسير في قسمة القرعة
كالدينار والدينارين من العدد الكثير فذهب ابن ابي زيد وغيره الى انه
عفو وابى ذلك آخرون وقالوا تنتقض القسمة لانه خطأ في
الحكم يجب فسخه ولا فرق فيه بين القليل والكثير ونحو عندهم كما هي

المدونة

المدونة ومثله في المبسوطة وقال ابن القاسم بامر الحاكم لا يرد منه الا
الخطأ البين وقسمة مهايات وهي قسمة المنافع بالمراضاة ايضا لا بالاجبار
بالقرعة ولهذا الضرب منه على وجهين مقاسمة الزمان ومقاسمة الاعيان
وهي جائزة على الجملة لكنها تختلف في وجوهها كالغلة والحرمة وفي العبد الواحد
او اكثر الدار والعبد والارض وغيره لحد ما وقع في اصولنا وكتب شيوخنا
وفي الواضحة ولا تجوز قسمة الرحى بالتهم ومن دعا منهم للبيع ان الحكم بينهم في ذلك
كالحكم فيما لا ينقسم ولو ارادوا قسم غلتها بالايام لم يجز الا فيما قرب من يوم ويومين
واما الجمعة او الشهر فلا وكذلك اقتسام خراج العبد قال ابن ابي زمنين والذي في مسائل
سئل عنها سعيد بن حسان انه لا يجوز هذا في الارحى الا بيوم واحد وليس ذلك مثل
العبد اجاز مالك ان يختدمه احدهما الشيء اليسير يوما بيوم

الحكم في الشركاء يقتسمون الدار ويغفلون التنبيه على المدخل والمخرج ومجرى الماء والسترة

واذا كان المقسوم بين الاشراك بميراث او غيره دورا مجتمعة وليس لها الا باب واحد
فوقع في سهم احدهم فلسائرهم المدخول منه والخروج ما شاءوا ذلك الا ان يقول بعض
الشيوخ ومثله في المنتخب لابن ... اذا اقتسما دارا وسكتا عن المدخل
والمخرج وصب المياه ووقع ذلك في حظ احدهم ومنع صاحبه من الانتفاع به
في مجنة هذه القسمة وفسخها خلاف قال ابن القاسم في المدونة تنقض القسمة
ويشتركان في المدخل والمخرج وصب المياه للمجرى في القديم وتكون رقبة ذلك لمن صار
في حظه وقال ابن حبيب يفسخ ذلك حتى يبينوا مخرج كل واحد منهم ومدخله
ومجراه وقال عيسى ابن دينار ان كان لصاحب النصيب الذي لا باب له ما يجري
ان يفتح عنها ثم دعي لذلك احدهما وابى الآخر لم يجبر الآبي منهما ويقال للآخر اسند
على نفسك ان شئت ولو اختلف بعد ذلك وطلبا معا ان يقتسما بينهما ستره
لكن بعضها اكثر حظا من الآخر فطلب صاحب الاقل ان يجعل من القاعة والبناء
بقدر حظه وابى الآخر الا التساوي في ذلك كلف صاحب الحظ اليسير من
ذلك مثل ما يكلف صاحب الاكثر في الاستتار منهما وبان الدار يبلغ البنيان

السنة **الحكم في اصلاح المشترك اذا احتاج لاصلاح** واذا انهدمت حيطان
الجنة المشتركة ودعى بعضهم لعملها وابى غيره منع له فان كان حظ كل واحد
منهم معلوما اما الى العلو واحد قيل لمن طلب العمل حصن على حظك او دع وان كان
مشاعا امروا بالاقتسام وجعل كل منهم في حظه ما شاء الا ان تكون فيه ثمرة
قد طابت فيقال للابي حصن معهم او بع حظك منهم ممن يحصن وتكونوا احق بنصيبه
الابي منها ورواه يحيى عن ابن القاسم ومثله في المجموعة وقال مالك في العتبية في
البيت وشبهه يكون بين الرجلين فيهدم فابى شريكه ان يقيم معه بناء
ان كان يحمل القسمة قسم بينهما وبنى من شاء في حظه واما البئر وشبهها تكون
بين الشريكين تنهدم فيابى الشريك من الاصلاح معه هذا وشبهه فانه
يقال للابي اما ان تعمل معه او تقاومه او تبيع ممن يعمل والا قضي عليه من حظه
بقدر ما يصلح به ما يخصه ولو كانت بئر وزرع عليها احدهما فغار ماؤها فاراد
احدهما ان يرفع منها فمنعه صاحبه وقال اخاف عليها فان كان ذلك يضر بتلك
البئر عند اهل النظر فليس له ذلك قاله ابن عبد الحكم للحديث لا ضرر ولا ضرار ولو
كانت بينهما بئر او عين فانهارت فانقطعت فعملها احدهما وابى الاخر لم يكن
للذي لم يعمل شيء وان كان فيه فضل الا ان يعطي لشريكه نصف ما انفق فلو اختلفت
قناة او بئر بينهما لسقي ارض وابى الاخر وفي ترك الكنس ضرر بالماء وانتقاص الماء
يكفيهم فللمريد شاء ان يكنسوا ثم يكونون اولى بما زاد الماء بكنسهم دون من لم
يكنس حتى يودوا حظه من النفقة فيرجعوا للاخر حصته من جميع الماء وكذلك
بئر الماشية اذا قل ماؤها وفي الواضحة عن مطرف وابن الماجشون في البئر والعين
اذا انقطع ماؤها فاراد احدهما العمل وابى الاخر قيل له اعمل معه او بع ممن يعمل
والا امر صاحبك يعمله فما زاد عمله في الماء فهو خالص حتى يعطيه صاحبه
ما انفق وقاله مالك ولو كانت بينهما عين وطلب احدهما بناءها لم يلزم ذلك
صاحبه ان ابى واما يقال له ابن معه او قاسمه

هل يقاسم الوصي على محجوره بغير امر
القاضي ام لا بين مراتبه نعم لـــــه

اما الاب

اما الاب فيقاسم عن اولاده الصغار واما الوصي فان كان في شيء يكال منه ولابنه
كالاب فيقدم ابنه الكبير على اخوته الصغار فيقسم للمحجور فيقسمه على نفسه
وعلى محجوره قال ابن ابي زمنين وليرفع الامر للقاضي فيقدم للصغير من يقاسم
الوصي فاذا اقيم حق المولى عليه عاد الوصي للنظر واما ان لم يكن للوصي حظ في
ذلك واحب قسمة ذلك بين ايتامه فيه المؤونة له ذلك وفيها ايضا لا يفعل
وليرفع للقاضي وفيها ايضا قال ابن القاسم سمعت مالكا يقول لا يقسم بين
الصغار احد الا القاضي وفي الواضحة خلافه وقاله ابن ابي زمنين في اقضية
المغرب قال ابن سهل سالت ابن عتاب عن الصغير اذا قدم له القاضي من يقاسم
عليه شيئا كان في الاصول او غيرها هل تلزمه تلك الولاية حتى لا يخرج منها
بعد بلوغه الا بعد اطلاق فقال لي لا يلزمه ذلك التقديم الا في ذلك الوجه خاصة
وحاله فيه كحال من لم يقدم عليه الاشبيلي لا تلزمه الولاية بتوكيل القاضي
من يقاسم عنه خاصة كان صغيرا او كبيرا واما القسمة فجائزة عليه ان كانت
في حال صغره وان كانت بعد بلوغه وثبت عند القاضي انه ممن يجب ان يولى
عليه فلا اعتراض فيها وان لم يتعرف القاضي هذا الا انه حين رجع اليه
من يرى القسمة اجاز له ذلك ولم يكشف عن حاله فالقسمة لا تلزمه ويجب
فسخها ثم يقاسم شريكه ان كان رشيدا وان كان سفيها قدم القاضي من ينظر
عليه ويقاسم عنه وقال ابن زرب جوزت اما القسمة فلا اعتراض لاحد في فسخها
واما تقديمه للمقاسمة عليه فان كان بعد بلوغه فلا يخرج من ولاية القاضي
الا باطلاقه لان تقديمه للمقاسمة عليه بعد بلوغه يدل على انه قد ثبت
عنده انه ممن يولى عليه واما قبل بلوغه فلا تلزمه تلك الولاية بعد
البلوغ وقال ابن العشاق يوكل عليه من يقاسم عنه قبل البلوغ في القسمة
ما وهو بذلك داخل في ولاية القاضي ولا يخرج منها الا بعد الاطلاق
عنها وان كان بعد البلوغ فلا تلزمه قسمته ولا غيرها الا ان والاه لو اوصى
به لرجل بعد بلوغه لم يلزمه ذلك الا ان يكون جدد سفهه في حياته لان
امره على الرشد عند جل اصحاب مالك حتى يثبت خلافه

قسمة الدار مزارعة والبنا والساحة

المدونة قال ابن القاسم واذا اقتسموا دارا مزارعة بالقسم فان كانت كلها
سواء جاز وان كان بعضها اجود من بعض لم يجز الا ان يعدل اذا كانت القسمة
بالزراع والسهم واما ان كانت بغير سهم وكان بعضها اجود من بعض او كانت
كلها سواء وجعلا في ناحية او تراضوا على ذلك فيجوز ذلك وهذا كله قول
ابن القاسم في المدونة وقال ايضا لا باس ان يقسم البنا بالقيمة والساحة
بالزراع اذا تساوت في القيمة والزراع وكانت تحتمل القسمة وان كانت
متفاضلة لم يجز قال ابن القاسم فان ارادوا قسمة البنا والساحة فان لم يكن
لكل واحد منهم في حصته من الساحة ما ينتفع به في مدخل ومخرج ومربط
دابته وغيرها قسمت الساحة مع البنا وان كان يصيب منها تلك المنافع
لبعضهم ويصير للاخر نصيبا من الساحة ما لا ينتفع به الا في دخوله وخ
وجه فقط قسم البنا بينهم وتركت الساحة لانتفاعهم ولا قسم نصيبا
من النفع بالساحة ما للاكثر سكن معهم او لم يسكن ولو اقتسموا الدار
بالتراضي بغير سهم على ان تركوا الساحة لانتفاعهم وحاز كل واحد
منهم بيته واراد بعضهم ان يبني في الساحة بقرب بيته شيئا
ينتفع به قال ابن القاسم ليس له ذلك ولهم منعه ولو تشاجروا في تطرحهم
في الساحة فقال صاحب الحظ الكثير تطرح في الساحة على قدر حظي
وقال صاحب النصيب نحن فيها واحد فقال ابن القاسم تنصرفون فيها
على التساوي لا على قدر الانصباء وقال غيره على قدر الانصباء وليس
له عمل والمشهور ما تقدم قال ابن القاسم وكل واحد اولى بما بين يدي بيته
ولا يجبر على هذا القسم من اباه حتى يصير لكل واحد منهم من البيوت
والساحة ما ينتفع به و   به على صاحبه وفي المدونة قال
ابن القاسم ان اراد بعضهم ان يطرح بين يدي باب غيره العلف والحطب لم
يكن له ذلك ان كان في الدار سعة عن ذلك فان احتاج ان يطرح ذلك في
الساحة ووضع ذلك على باب غيره فرجه الا ان يكون في ذلك ضرر على من

بكره

بكره على بابه فيمنع ان يضر به **الحكم في قسمة دار بالسهم اذا كان عليها غرف**
المدونة قال ابن القاسم في دار بين قوم فيها بيوت وساحة وعليها
غرف وسطوح بين يديها وارادوا اقتسامها بالسهم قال يقتسمون البنا
على القيمة ويبقون الساحة في السطح تقوم مع البناء تقوم الغرفة مع ما
بين يديها من المرتفق ولصاحب العلو ان يرتفق بساحة السفلى كارتفاق
صاحب السفل ولا مرفق لصاحب السفلى في سطح الاعلى اذ ليس من الافنية
ويضيف ابن القاسم قيمة خشب السطح والغرفة مع قيمة البيوت التي
تحت ذلك **تنبيه** وما انكسر او تعفن او رث من خشب العلو
الذي هو ارض الغرفة والسطح فاصلاحه على رب الاسفل وله ملكه كما
عليه اصلاحه وهو معنى قول ابي محمد واصلاح السفل على صاحب السفل
والخشب للسقف عليه وتعليق الغرف اذا وهى السفل ويجبر على ان يصلح
او يبيع ممن يصلح وقد اختلف الاشياخ في اقتسام الدار على ان ياخذ احد
الشريكين علوها والاخر سفلها قال ابو عمران وغيره من القرويين معنى ذلك
بالتراضي وعليه يحمل جوابه في كتاب القسمة من المدونة واما القرعة
ففيه نظر هل يجوز ام لا فقال بعضهم في منع جوازه بالقرعة ان العلو ليس
من الساحة في شيء وانما ينتفع بهواء فكيف ياخذ اهل الدار وياخذ
هذا ما فيهما دون شيء من الساحة الا ان يجعل موضع درج الطلوع من
الارض جزءا من الساحة ونقل عن ابي عمران ايضا ان ذلك جائز وان كانت
القسمة بالقرعة والذي لابن الماجشون في كتابه انه اذا كان ذلك بغير
سهم جاز وان كان على وجه الاقتسام وما يجب من التعديل لم يجز وقال
ابن شعبان لا يجوز ذلك الا على التراضي واما بالقرعة فلا يجوز وكذلك ان اقتسما
على ان الارض لاحدهما وللاخر فيه الهواء لم يجز وهو قول سحنون وان تراضيا
على ذلك جاز المتيطي لو اقتسماها وخرج لاحدهما العلو الدار والاخر سفلها
ولم يكن لصاحب العلو مدخل ولا مجرى ماء كان المدخل والمخرج والمجرى في القديم في
ذلك **اقتسام الشريكين دارا او جنة او ارضا على**

ان لا طريق لاحدهما على الاخر من المدخل القديم

المدونة عن مالك لو اقتسما دارا بتراض فاخذ احدهما مؤخرها والاخر مقدمها على ان لا طريق لصاحب المؤخر على الخارج جاز ذلك على ما شرطاه ورضيا ان كان له موضع يخرج اليه بابه والا لم يجز وكذلك ان اقتسما دارا على ان ياخذ احدهما الغرفة على ان لا طريق لصاحب السفل له على صاحب السفل فان كان لصاحب الغرفة موضع يفتح اليه بابا غير هذه جاز ذلك والا لم يجز وكذلك ان اقتسما ارضا على ان لا طريق لاحدهما على الاخر وهو لا يجد الطريق الا على صاحبه لم يجز وليس هذا من قسم المسلمين وهذا كله قول ابن القاسم في المدونة وقال مالك في المدونة لو اقتسموا دارا وهي واسعة يقع لكل منهم ما يرتفق به اذا اقتسمت بينهم وليس لهم طريق الا المخرج الاول من باب الدار واختلفوا في ساحة الطريق فقال بعضهم نجعلها ثلاثة اذرع وقال بعضهم بل اكثر من ذلك جعلت بقدر دخول الحمولة في دخولهم قيل لابن القاسم وللدابة لهم من الطريق قدر عرض الباب قال لا اعرف هذا من قول مالك **تنبيه** لان العادة في الابواب اضيق من الطريق بحيث ان يمشي على الطريق احمالا بغير تعب ولا يقدم في الجواز في الباب لضيقه اذا كان الذي قبله وبعده واسعا ولو كان داخل دار لقوم وخارجها لاخرين وللداخلين على الاخرين باب الخارجين المعبر فاراد اهل الخارجة تحويل الباب لموضع قريب من مكانه لا ضرر على الداخلين فيها فقال ابن القاسم في المدونة لهم ذلك وليس لاهل الدار منعهم من ذلك الا ان يكون ابعد عليهم من الباب الاول فلهم منعهم وقال سحنون في المجموعة ليس هذا وليس لهم تغيير باب الدار الا برضا اهل الداخلة **تنبيه** لو اقتسم اهل الدار دارهم فاراد اهل كل نصيب فتح باب لنصيبه للخارجة فللخارجين منعهم الا ان يتركوا الباب الاول الذي كان لنصيبهم قبل القسمة فلا يمنعونهم وهذا الكلام قول ابن القاسم في المدونة وقال ابن حبيب ان كان الحايط الذي ارادوا ان يفتحوا فيه الابواب لهم فليس لاهل الخارجة منعهم وان كان الحايط لاهل الخارجة فلهم منعهم المدونة قال ابن القاسم عن مالك في دار بين رجلين اقتسماها

والرجل

ولرجل بجانب احد النصيبين دار فاراد ان يجعل الطريق الاخر فاشترى من هذا الرجل احد النصيبين تلاصق داره فيفتح للنصيب من داره بابا وجعل ممر داره الى طريق هذا النصيب هو ومن اكترى منه وسكن معه ذلك له ان اراد ان يفعل الا ان يجعلها للرفيق كسكة نافذة لممر الناس يدخلون من باب داره ويخرجون كالزقاق فليس له ذلك قال ابن يونس صواب لانه ما لم يكن من حائط الشريك فلا يكون له ذلك الا باذن شريكه ولو كانت دار بين رجلين ولاحدهما دار تلاصقها فاراد ان يفتح منه لداره فللشريك منعه في موضع الفتح قال ابن المواز ولو فتح في حائط دار نفسه ليدخل منه في دار الشركة لم ار به باسا وهذا حسن لان الحائط الذي يفتح فيه الباب من املاك داره التي ليس للشريك معه شيء فيه فما فيه حجة يحتج عليه شريكه اذ الحجة له في الاول الامر اجل الشركة في الحائط الذي فتح فيه الباب فاذا لم يكن له فيه شيء فلا يمنعه الا ان يتبين ضرر من اجل فتح ذلك فيمنع قال بعض الشيوخ وليس ذلك عندي من نص وانما هو قياس على ما يعلمه من النكاز المدونة قال ابن القاسم ولو ارادوا القسمة فقال احدهم اجعلوا نصيبي بجنب داري حتى افتح فيه بابا لم يقبل منهم وقسمت بالقيمة فحيث وقع سهمه اخذه فان وقع بجنبه داره فتح فيه بابا ان شاء كما وصفنا وان وقع نصيبه في موضع الاخر لم يكن له غيره وقال ابن الجلاب لا باس بالتفاضل في قسمة التراضي باخذ هذا طائفة من الدار وهذا طائفة منها على ان يرد احدهما للاخر عرضا او حيوانا نقدا او مؤجلا ولا يجوز على دين موصوف الا ان يقبض لزوال اجله ويجوز من ذلك ما يجوز في البيع ويفسد فيه ما يفسد في البيع ولو اخذ منها طائفة وهذا طائفة على ان يعوض احدهما على صاحبه بصرف معروفة او بهيئة معروفة

الحكم في قسمة الثمار والزرع او البقل في اصوله او مفردا ومع الارض وما يسوغ قسمه بالتحري

المدونة من رواية ابن القاسم لا يقسم بالخرص الا النخل والعنب اذا حل بيعهما واختلفت حاجة اهله فكان احد الناس مضطرا على الخرص فيهما خاصة وقال اشهب وابن الماجشون

لا باس باقتسام كل ما يخرص من الثمار بالخرص اذا اختلفت الحاجة اليه قال ابن ابي زمنين ذكر بعض اصحابنا ان مالكا اجاز قسمة الفواكه بالخرص اذا اختلفت الحاجة وسبيل ما لم ابيح عن قسمتها بعد ان يخرص فيه وانكر ما روي عنه في ذلك واما اذا ييبس الثمر فلا يقسم الا بعد جذاذه لان رخصة الخرص زالت قال ابن عبدوس في المدونة اذا ورث قوم شجرا او نخلا وفيها ثمر فلا يقتسمون الثمار مع الاصول ان كان الثمر بلحا او طلعا ما **تنبيه** اذا اراد صاحب المال ان يسقي اصوله وكان ثمرها لغيره لم يمنع من ذلك الا ان يقول اهل المعرفة ان ذلك يضر بثمرها فيمنع للضرر الداخل عليه وكذلك حكم بايع ثمر جناته ولو باع ثمر اصوله عند بدو صلاحه واراد حبس الماء المعد لسقيه لغيره من حوائطه او جنانه وذلك يضر بالثمرة امر بان يعطيه من الماء لسقيها ما يصلحها اذ هو المتعارف بين الناس المدونة قال ابن القاسم ولا يقسم اصول العيون والابار ولكن يقسم شربها بالقلد ولا يقسم مجرى الماء ولا علمت ان احدا اجازه ولا باس بقسمة الزرع قبل بدو صلاحه على التفضيل البين ان استطيع ان يعدل بينهم بالتحري والا فلا ولا يقسم الزرع مع الارض ولا فدادين ولا قتة وانما يقسم كيلا بعد حصاده ودرسه وتذريته وتصفيته قال ابن القاسم ولا يقسم البقل القائم الا بالخرص لكن يباع ويقسم ثمنه قال ابن سحنون قسمة القصيل والبقول والجزر على التحري جائزة وكرهه ابن القاسم في البقول قال ابو الوليد الباجي البقول والقصيل في القياس سواء وهو قول المغيرة وابن وهب واشهب وابن نافع وعامة اهل الحجاز ورواه ابن زياد عن مالك **تنبيه** اختلف في البصل والثوم هل يقسم بالعدد وضعفه ابن يونس لما يؤدي اليه من التفاضل او بالوزن وهو الصحيح والمشهور انه لا يجوز قسمته قليلا بالتحري واجازه ابن حبيب اذا اختلفت حاجة الناس اليه وكذلك البقول والخضر على هذا الخلاف والصحيح المنع وانكر هذا الذي يفعله العراس مع ارباب الجنات والبحاير بالاخذ من حاجته من البقل والخضرة او العد كيفما احتاج لذلك او العراس ثم يأخذ الاخر مثل

ذلك

ذلك في وقت اخر هل يسوغ ام لا وانظر قسمة الفول الاخضر بالخرص اذا اختلفت حاجة الشركاء اليه وانظر قسمة اللبن في الضروع كالشركاء اخوة او غيرهم تكون بينهم مواشي ابلا او غيرها هل يسوغ على التفاضل او على التماثل او يمنع مطلقا فيه خلاف واما اذا لم يشترك ذلك فلا يجوز اصلا وانظر قسمة النحل في اجباحها فان كان في غير زمان تعسيلها فيجوز قسمتها بالتراضي وبالقرعة لانها صنف واحد ويمتنع قسمتها في زمن تعسيلها لانه كطعام وعرض بطعام وعرض **تنبيه** والفصل المعتبر الذي اذا ابر لم تتضمنه النخل واما ما لا غنى لها عنه كالذي لم يزرع ما ثبت فلا عبرة به لانه كالتبع وصار كالارض تباع مع الزرع الاخضر فيها او النخل وقد ابر ثمرها او العبد بماله او السيف المحلى على ان بينهم خلافا في الاتباع هل تعطى حكم متبوعاتها او حكم انفسها ولا يجمع في القسمة بين مكيل وموزون ولا بين موزون ومعدود قال الباجي كل ما اصله الوزن فقسمته بالتحري جائزة وكل ما اصله الكيل فلا تجوز قسمته بالتحري والكيل والموزون صنف والعروض والحيوان صنف والرباع والعقار صنف والدور كلها صنف وتجمع في القسمة الدور المتقاربة المكان المستوية نفاقا ورغبة والكلام في هذا المحل طويل عريض اشرنا لليسير منه من كثير تنبيها لاخذه من مظانه **تنبيه** كل ما في قسمته فساد لماليته كالرحى والخفين والنعلين والمصراعين وشبهه مما هو زوج لصاحبه ولا يستغنى عنه لا يقسم كالخاتم والياقوتة واللؤلؤة والفص والخرج والحبل والخشبة ونحو هذا وانما يباع ويقسم ثمنه او يتقاوموه بينهم

القضاء في قسمة الجدار

وان كان جدارا بناء موقوف الحمل فلا يقسم وان كان للاحمال والابنية فقال ابن القاسم في المدونة انه يقسم ان لم يكن فيه ضرر وهو المشهور وقال اشهب في مدونته لا يقسم لان قسمته لا تكون الا عن ضرر وهو المشهور على من اباه وليس منه شيء لاوله فيه مرفق يضع فيه خشبة ويضرب وتده ويربط فيه دابته وفي الواضحة عن مطرف وابن الماجشون واصبغ انه لا يقسم الا عن تراض منهما جبرا ان كان حاملا قال فضل ومثله للمخزومي وابن نافع وقال

سحنون في كتاب محمد لا يقسم وقال ابن القاسم في المدونة فان كانت جزوع نخل
من هنا وجزوع نخل من هنا لا يستطاع قسمته ويتفاوت ما بينهما بمنزلة
ما لا ينقسم من العروض والحيوان قال اللخمي وليس بالبين لان الحمل الذي عليه لا
يمنع القسم وصورة قسمته حيث قيل يفعل قال ابن القاسم في الحبل الهواء لما ان يقاع
من اوله الى اخره ويرسم موقف نصف الحبل ويقرع بينهما ويكون لكل واحد منهما
نصفه مما يليه ولو كان بينهما جوار فباع احدهما داره كلها فهل فيه شفعة
ام لا قيل ان كان مما لا ينقسم فلا يجوز فيه شفعة والا ففيه الشفعة

احد الشركاء يدعي بيتا او شجرة او مكانا
من الاصل بعد قسمته

بينهما

المدونة قال ابن القاسم لو اقتسما دارا او تداعيا العقد ثم اختلفا في بيت منها
فادعاه كل واحد منهما لنفسه في قسمه ولا بينة لهما فانه يتحالفان فان كان
بيد احدهما بحوزه دون صاحبه فهو احق به بعد يمينه فان نكل حلف الاخر
وكان له وان لم يكن بيد واحد منهما بحوزه تحالفا وفسخت القسمة بينهما
وكذلك ان اختلفا في ساحة الدار فادعى كل واحد منهما انها في نصيبه ولا
بينة لهما فان كانا اقتسما البيوت على حدة والساحة على حدة تحالفا
في الساحة واعيدت القسمة فيها خاصة وان كانت القسمة فيها
وفي البيوت صفقة واحدة تحالفا وفسخ القسم في الجميع الواضحة عن
مطرف وابن الماجشون لم يكن مالك يجيز قسمة الفناء والمساح يكون
امام دور القوم على جانب الطريق وان اجتمعوا وتراضوا على قسمه
لان ذلك مما للناس عامة فيه المنفعة ويرتفق المار في الطريق باهله ودوابه
ويميل الراكب لتلك الافنية والرحاب التي على الابواب تتسع فيها
وليس لاهلها تضييقها ولا تغييرها عن حالها قال ابن حبيب وسالت
عن ذلك اصبغ فقال مثله لكن قال ان فعلوا ذلك مضى لهم لانهم احق به من
غيرهم وانما للناس فيه المنفعة في بعض الاحيان ولهم ان يمنعوا عنهم
تلك المنفعة ان شاءوا قال ابن حبيب ولا يعجبني ذلك.

جامع

جامع القول في امور ضرورية يكثر التنازع فيها
بين الشركاء او الجيران ويتعذر القسم في بعضها

وقد مضى الكلام على اكثرها كالجدار والاجنة تتهدم جدرانها او يتلاشى زربها
وكالبير والعين او مجاري البساتين والمحارث او قنوات المراحيض او الشوارع
او الدار تتقادم او يتداعى عليها الهدم فيدعو بعض الشركاء لهدمها واصلاح
حيطانها وكنسها ويابى الاخر هل يقوم الاب للعمل معهم جبرا او يكلف المقاومة
او يومر ببيع حظه او يبيع القاضي من حظه من ذلك بمقدار ما يصلح به
نصيبه من ذلك وهل يكون العامل احق بجميع الغلة حتى يستوفي قدر ما يخصه
في الانفاق او لا يكون احق بجميع ما اغتله وفي العرصة تكون بين اشراك
فيريد بعضهم بناءها او غرسها ويابى ذلك بعضهم وكيف ان بنى احدهم فيها
او غرس قبل القسمة في مغيبهم او صغرهم او حضورهم واغتل ذلك وفي الرحى
تكون بين شركاء فتنهدم او تخرب فيدعو احدهم الاخر للعمل فيابى وفي تدريب
الازقة وفي اجتماع ارباب الدور على اصلاح دروبهم وامتناع بعضهم او
اجتماع اهل حصن على تحصينه بسور او خندق واتخاذ من يحرس جناتهم او
زروعاتهم او يسرحهم او دورهم او من يحرسهم ليلا او اتخاذ رمي وقت الفتنة
فيابى بعضهم من اعطاء الاجرة ونحو هذا وفي قسمة مياه الشوارع بين الجنان
اما ما تقدم الكلام عليه كالجدار والجنة تتهدم جدرانها والبير والعين
والدار تتهدم وتحتاج للاصلاح ومرمته والعرصة يريد بعضهم بناءها وشبهه
فلا حاجة بنا لاعادة الكلام عليه والا ذكرته للمناسبة واما من بنى او
غرس في عرصة قبل قسمتها ففي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن الاخوة
يرثون المنزل فيعمل بعضهم فيه قبل قسمته بناء او غرسا ثم يقسم كيف الامر
في ذلك قال يقسم المنزل فان صار ذلك في حظ بانيه او غارسه كان له وان صار
لغيره خير من صار اليه في اعطاء قيمته منقوضا او اسلمه اليه فاقتلعه
قيل له فان استغل من ذلك شيئا قبل القسمة قال ان كانوا حضورا فلا شيء
لهم لانهم بمنزلة ما لو اذنوا له وان كانوا غيبا فلهم من ذلك بقدر كراء الارض

بيضا يكون لهم عليه ما ينوبهم صار له او لغيره اذا كانوا غيبا والصغار في معنى
الغيب واما الرحى بين النفر تنهدم او تخرب فيدعو بعضهم صاحبه الى اقامتها
واصلاحها فيابى عليه فقد سئل عيسى بن دينار في العتبية عن ذلك فقال يقال للابي
منهم اما ان تعمل او تبيع ممن يعمل معه ويجبر على ذلك وكذلك قال اصبغ قبله فلو عمل
بعضهم وانفق من عنده فله ثمنه وكراه قال اللخمي ان امتنع من العمل من نصفها مع
النفقة واكون على حظي منها فان ذلك له ولا اختلاف في ذلك **تنبيه**
اختلف لمن تكون الغلة قبل ان يدفع له شريكه نصف ما انفق فقال محمد بن دينار
المدني يكون للعامل منها بقدر ما كان له فيه قبل ان ينفق ويكون للذي لم يعمل
بقدر ماله من قاعتها وحجارتها وما كان فيها من صلاح واختلف قول ابن
القاسم في ذلك فقال مرة الغلة كلها للعامل وينظر ابى ان يعمل معه حتى يعطي
قيمة ما عمل وهي بمنزلة البير يغور ماؤها او تنهدم منها ناحية ويريد
احد الشريكين عملها ويابى صاحبه فانه يقال للابي اعمل معه او بع فان ابى
وخلى بينه وبين العمل وحده كان الماء كله للعامل حتى يدفع اليه نصيبه
من النفقة وكذلك الرحى وذكر عيسى بن دينار انه رأى القاضي ابن بشير يحكم
بهذا القول وقال ابن القاسم مرة في الرحى تخاصه بما اغتل فيما انفق ولو كان
لم تزد عليه نصف ما انفق حتى اغتل منها جميع نفقته رجع هذا في حظه ولم
يكن عليه شيء قال عيسى واللخمي احسن في ذلك ان تكون الغلة كلها للعامل
ويكون عليه للذي لم يبن كراء حصته من قاعة الرحى وما كان فيها باليا قبل
العمل فان اراد الدخول معه فيما بنى دفع اليه ما انفقه فيها وبلغني
عن ابن وهب انه قال في الغلة مثل قول ابن دينار المدني ان يكون للعامل من
الغلة بقدر ما انفق فيها وما كان له منها وللذي لم يعمل بقدر ما كان له
من قاعتها وبالي عملها والتقويم في ذلك مسهل على اهل البصر والمعرفة فان
اراد الذي لم يعمل الدخول معه فيها دفع اليه ما ينوبه من قيمة الرحى
على قدر حظه منها يوم يدفع ذلك له الا انه يدفع اليه ما ينوبه من
النفقة الاولى ولكن قيمته يوم يدخل معه وكذلك قال يحيى بن يحيى في ذلك

كله

ذلك

كله في اقسام الغلة ورد القيمة قال وروى يحيى عن ابن القاسم غير ذلكم وقال مطرف
الغلة كلها للعامل وعليه لصاحبه كراء حصته من القاعة وبالي ما كان
منها من مصلحة ومعونة فاذا دخل معه دفع اليه الاقل من قيمته اليوم
كاملا او قيمة ما انفق وقال ابن الماجشون بل يحاسب نفسه بالغلة فاذا اتفق
حتى منها مثل ما انفق كانت بينهما نصفين ونحوه آخر قولي ابن القاسم اللخمي
حكاه عنه ابن حبيب قال ابن الماجشون انما ذلك لم يعتد في مثل البيت والحانوت
يكون بينهما فيخرب فيبنيه احدهما فانما ذلك منه سلف لصاحبه فان شاء
صاحبه دفع اليه نصف القيمة وقاسمه الغلة والكراء وان شاء اخر ذلك
حتى يستوفي من غلته مثل نفقته ثم يكون بينهما كما كانت الاولى **تنبيه**
قال ابن الماجشون ولو كانت الرحى حبسا او الحانوت او الدار لم يوصل اليه منه
بالبيع اذا لم يرد العمل وقيل للاخر اعمل وحوطه فان اعطاه شريكه نصف ما انفق
كان معه قال فاذا امر بالعمل جعل معه امين يعرف النفقة وحسابها **تنبيه**
قال ابن ما تقدم انه لا يتصور هذا الخلاف الا ان يثبت امتناع الشريك من العمل او ما
يدل على امتناعه كرونه يقوم في بناء ذلك واصلاحه ولا يقوم للعمل معه ولا
يعطي ما يجب عليه من الانفاق واما لو اصلح ذلك وعمل في مغيبه او غير معرض
منه او هو صغير او سفيه من غير اذن القاضي لكان الامر في الغلة خلاف
ما تقدم قال ابو عمر وكل من اوصل نفعا او عملا بامر المنتفع او بغير امره مما لا
بد له منه ولا بد فعليه اجرة العمل ومثل المال بخلاف عمل يكفيه بنفسه او
ما له يسقط مثله عنه واما تزويق الازقة فلو كان لقوم دور مجتمعة في
حومة فيدعو بعضهم ان يجتمعوا على انفسهم بابا يجعلونه عندا ولحفظها
او اقامة بابا لم يجبر له ذلك الا برضا الكل قاله ابن هشام ولو فعله احد وكره
ذلك غيره فان كان لاجل ما كان اليد به من الاجرة لم يقض له عليه بدفعها وان كان
لما كان هدم من البناء لانه يقول اريد اخرج في بعض الليل لاصلاحي او للتجارة في
او المعيشة وطلبه لهدم ذلك امر القاضي بنقضه وكذلك ان اقاموا بابا على
الدرب لهم حارس يتحمل وتطرد بدفع الباب وخاف ان عرج حارسه لا سبيل

ان كان عليه علو فانه يقوم وسئل ابو عبد الله بن الحاج عن جيران اتفقوا على استئجار من يحرس زرعهم او جناناتهم وابى بعضهم من ذلك فقال يجبر على الاستئجار معهم وبه افتى ابو عبد الله بن عتاب في الدرب يتفق الجيران على اصلاحه ويأبى بعضهم من ذلك فانه يجبر الآبي على ان يؤدي ما جاء عليه من ذلك مع جيرانه وافتى القاضي ابو اسحاق بن عبد الرفيع انه لا يجبر الآبي على ان يؤدي معهم من ذلك الا ما يجب عليه في الرفقة ولا على اصلاح الدرب حتى يجتمعوا على ذلك قال بعضهم ونظير ذلك في الفقه مسائل كثيرة لان اصل المذهب انه لا يجبر الشريك على ان يعمل مع شريكه شيئا في اصل يكون بينهما من دار او جنان او فدان او جدار وقاله في الزقاق والذي لا يملكه الا الجيران احرى على ذلك تنبيه واتخاذ الرماة وانشاء خندق او سور للتحصين انفسهم واولادهم من اهل الفساد والغارة وخوف العدو والكلام من هذا المعنى تنبيه لو اجتمعوا في اقامة درب او سور او اتخاذ رماة واختلفوا في صفته ونفقته ذلك سئل ابو عبد الله بن الفخار في ذلك فقال الغرم على ذوي الاموال لا على عدد الرؤوس لان التحصين انما هو في حق المال به والفقير لا يخشى من شيء، قال غيره والتحصين انما هو في حق الدور لانها اذا كانت محصنة زادت قيمتها انما هو بموجب الفقير ما يرد اليه من داره وعلى ما يخشى به على نفسه وماله فيخفف عن الفقير وقد نزلت هذه المسألة واختلفوا في الغرم كيف يكون فرفع الامر للقاضي ابن عبد الرفيع بتونس وطلبوا منه ان يعرض لهم ذلك فامر بعض العدول فبرز معهم لمنازلهم وسألهم عما يريدون من التحصين فقالوا ان يراد تسوير بلدنا حصيرا وستارة فقال لهم القاضي ان ذلك يكون على ذوي الاموال يكتبون الاول والثاني والثالث فالغني بمال عليه والفقير يخفف عنه ثم اخبر القاضي بما امرته عليهم فقال لا سبيل لذلك وانما الغرم على ما يجتمعون عليه ويرضونه اما على عدد الاموال او على عدد الديار لا يكلفون بشيء غير ما يرضونه ويجتمعون عليه بغير تكليف وسئل ابو عبد الله محمد بن ابي زيد عن قوم تركوا مسجدهم مكشوفا وحال متهدما هل يجبرهم السلطان على بنيانه من اموالهم كرها ام لا فقال اما الذين تركوا

مسجدهم مهدوما ولا غرض لهم فيه وهم قادرون على بنائه فيهم يأمرون ولا يقضي عليهم السلطان بعمارته

القيام بالغبن في القسمة
ودعوى الغلط والرجوع لقول القاسم

وللموكل القيام بالغبن في قسمة وكيله بالمراضاة دون تقويم ولا تعديل قاله الشيخ ابن عتاب وتجوز قسمة الوصي ومقدم القاضي بالقرعة باتفاق وفي المراضاة بعد تقويم وتعديل ولا تجوز بالتراضي دون تقويم ولا تعديل الا بظهور الغبطة البينة ولا يجب الرجوع بالغبن اليسير الذي لا انفكاك البيوع تنفك عنه غالبا وانما يجب بالغبن الفاحش الذي لا يتغابن بمثله عادة تنبيه رد وهذا ان قام بحدثان ذلك فان طال الزمان واستغل انسان منهم حظه فلا قيام فيه بغبن والسنة في ذلك كثير ونحوه من المسائل التي يقضى فيها بالسنة ولا يقومون بالغبن الا اهل المعرفة والبصر بقيم الاشياء والثلث فما زاد غبن ونحوه من المسائل التي فيها الثلث كثير فاعرفه ولو كان الغبن واتفق الشركاء ورثة كانوا او غيرهم على حلها فيما بينهم جاز لكن بعد علمهم بما يجب لهم في ذلك وعليهم ولو ادعى ذلك احدهم فطلب الآخر لزوم ذلك فهي اليسير او بعد علمه بجملته ثم زعم انه غبن ان ذلك يلزمه لما يعذر بجهل ان في انه ممن يجهل ذلك ولو ادعى احدهم غلطا بعد القسمة لم ينتقض القسم وحلف المنكر الا ان يقوم له ببينة او يتبين حقيقة الغلط فينتقض قاله ابن القاسم في المنتخب قال ابن حبيب اذا ادعى احدهم في قسمة دار او غيرها بالمراضاة لم يلتفت اليه حتى وان ظهر ومن احكام ابن هشام واذا اختلفت قول الورثة فيما قسم بينهم بعد زمان ولم يرجعوا الى القاسم قبل اداء على ان القاضي ارسله لذلك ولم يقبله من تلقاء الحاكم القاضي الذي امره ولا قاسما تراضوا به عليه ولم يرسله هو وحده ولا مع غيره وكذلك ان كان امره بالقسم بينهم من قبل رجل من الحكام فيما لم تجز فيه شهادة القاسم وحده وانما تجوز شهادته وحده عند القاضي الذي ارسله لذلك المدونة ولا تجوز شهادة القاسمين فيما قسما الا انهما انما يشهدان على فعل انفسهما وكذلك من امره القاضي

باحلاف رجل فقال قد احلفته واكثر به الطالب تنبيه كل ما امر
به القاضي من الامور التي لا يطيق توليتها بنفسه كالقسم والاحلاف
والنظر للعيوب فمأموره مأمون مقبول وكذلك شهادة كاتب القاضي
وحده تجوز على ما كتبه بأمره وهذا اخر الكلام لتقييد وثائق القسمة
وعلى العريضة واجرة المحلف والقاسم والكاتب

الحكم في الكتابة وعمل العريضة وهل يسوغ للقاضي
ان ينصب لذلك ثقة عارفا به ويقصره او غيره من
مهمات الوثائق عليه ام لا وهل يقدح في شهادة تلقي
ما ياخذونه من الاجرة على ذلك ام لا وعلى من تجب
وهل يقضى بها على الرؤوس او على الانصباء

اما كتابة وثائق القسمة وغيرها وعمل العريضة بين الشركاء في مغنم
او وراثة او غيرها فمن فروض الكفاية وتتعين على من لم يوجد غيره يحسنها
وعلى من علمه الله ذلك ان يتحرى فيه الصواب ويبذل وسعه ويضع كل
شيء موضعه ويحسم مواد النزاع ويجتنب الالفاظ المجملة والمبهمة والمحتملة
ولقد اهتضمت هذه الخطة لا سيما ببوادينا وما اجلفه وسامها كل مفلس
ولم يحسبوا انهم يحسنون صنعا بل وتوسطوا في التشبث بقلائد في
المناصب السلطانية واتباعهم وعجز القضاة عن اصطفاء من يستحق ذلك
صفة لغلبة الفساد والاعتماد بمن لا يوثق من جانبه فيفسد النظام لضعف
الحكام تلافى الله اصلاح الحال ووقفت على جواب للامام ابي عبد الله
المازري رضي الله عنه كشف فيه الغطاء وشفى فيه الغليل شامل
لجميع ما احتوت عليه الترجمة حاز فيه قصب السبق ونص السؤال
جوابكم ابقاكم الله في رجل انتصب للتوثيق وله به علم وعرف التقى نفسه
ونزاهته ومروءته واراد الوالي قصر ذلك عليه ورد جميع الوثائق اليه فتوقف
الرجل في قبول ذلك حتى سوغه له بعض الفقهاء حتى يرى ما
لديكم في المسئلة وفي جواز اخذ الاجرة عليها وكيفية الوقف وما

المختار

نسخ
الكتابة

المختار عندكم في ذلك فقد ذكر بعضهم ان الوقف قبل ذلكم اولى وقال بعضهم
بعد ذلك وقال بعضهم الذي لا اختيار المكتوب له اولى وما الحكم عندكم في الاجرة
على الجماعة مع اختلاف حقوقهم وهل للموثق ان يشهد فيما يكتبه مع
اخذ الاجرة وان يدخل فيها بين لنا هذه الوجوه ماجورا ان شاء
الله الجواب خطة التوثيق شريفة ومن تناولها رفيعة ولعمري
مفتقرة الى علوم ولذلك رفعت اذ لا ينتصب لها من غلب الجهل عليه واتهمته
او صادفه لرديه واصل التوثيق في كتاب الله تعالى ومعروف من كلام العلماء
وقد قال مالك وغيره لا يكتب بين الناس الا عالم بالتوثيق عدل في نفسه
لقوله تعالى وليكتب بينكم كاتب بالعدل ومعنى كاتب بالعدل لا يكتب دون
الحق ولا فوقه فمن انتصب لها ووجدت فيه شروطها وكتب بالعدل فلا
خلاف اعلمه في جواز اخذ الاجرة فيه وما علمت ان احدا منع ذلك ولا كره
له الاخذ مع الحاجة ولا مع عدمها الا من جهة مكارم الاخلاق ومع عدم
الحاجة واما كيفية الوقف عليه فيحتاج لمقدمات ويفتقر الى تقرير اصول
ليس هذا موضع بسطها واوقر من الاشارة اليها تفهم المقصود لمن له تقدم
نظر يقوم له الايماء مقام التصريح فاول فصل قد تقرر في الشرع ان الغرر
المقصود اليه ممنوع اتفاقا وغير المقصود جائز وما نجم في المذهب
من الخلاف انما هو خلاف هل هذا الغرر مقصود اليه ام لا فلو اتفقوا على
انه مقصود اليه لم يختلفوا في المنع ولو اتفقوا على انه غير مقصود اليه
لم يختلفوا في الجواز وتقرر ايضا ان من شرط البيع على الاطلاق معرفة الثمن
والمثمون والاحاطة بهما ومن شرط الاجارة ان تكون محصورة من الطرفين
معرفة الاجرة والعمل واستخف العلماء اشياء منها الجعل في بعضها من
احوالها وفي كثير من الشعراء ومنها جميعا اجارة الحجام مع الجهل بها
وبمدة الانتفاع وقدر العوض واجازوا بيع ما لم يخلق من المقاثي
والورد والياسمين وشبهه لما اذا بدا صلاح اوله لرفع التشاح وا
لتنازع والضرورة الداعية لذلك مع ثبوت النهي عن بيع الثمار قبل بدو

صلاحها ممن فهم مقاصد الشرع وورد التعلقات العلماء لذلك علم انهم قد
فرقوا بين ما تدعو اليه الضرورة وما لا تدعو اليه وذلك اما لدفع
التنازع وقطع الشغب واما لمشقة التمييز مع الحاجة لذلك فلو كلف
الخلق لضبط هذه الاشياء وحصل ذلك على قانون واحد لادى الى الحرج وهو
منفي عنه في الشرع فاذا ثبت هذا فلا يضر كيف الوقوع في الاجرة بل كل
ذلك واسع وقد اختلفت عوائد الامصار فيما نقله الشيوخ فمنهم
من يوافق قبل العمل وفيه الجهل بالمعمول اذ لا يمكن حصره حتى لا يتعداه
ومنهم من يوافق بعده لكن يحصر المعمول والاجرة وينتفي الجهل الا انه قد
لا يحصل الاتفاق بينهما فيضر العمل باطلا ووجه اخر وذلك انه لم يعمل
لنفسه وانما عمل لغيره على اجرة معلومة وان كان ذلك راجعا الى اختيار
المكتوب له من غير اتفاق دخل في باب المعروف وهو باب متسع كثير
الثواب وهو احسنها عندي واما الجماعة في العقد الواحد مع اختلاف
حقوقهم فيه فثلاثة اقوال احدها التساوي والثاني على قدر الحقوق
والثالث بقدر المكتوب في حق كل واحد منهم والمختار عندي ما كتب في
حق كل واحد منهم تكون الاجرة بينهم عليه الا في العوائد والمناسخات
والمختار عندي التساوي اذ لا يقدر على معرفة (قيمتهما) الا بقدر الجملة
ويجوز للموثقين ان يشهدوا في وثيقة يكتبها اذا كان عدلا وهو مذهب
مالك وغيره لان من تكررت عليه الوثيقة علمها عنده كان احفظ لها
واثبت لادائها وابعد من نسيانها وان قال قائل قوله تعالى وليكتب
بينكم كاتب بالعدل وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
يدل على ان الكاتب لا يشهد لجعله ابعدهما وتركه المقصود وراه فليس
المقصود ما زعمت لوجوه منها ان الله تعالى نبه الخلق على ذكر الاقتصار
على الشاهد الواحد لما يؤدي اليه من التنازع ووجوب الايمان عند الا
ختلاف ومنها ان الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم والكا
داخل تحت هذا العموم ومنها ان الله تعالى قال واشهدوا ذوي عدل منكم

والكاتب

والكاتب اذا كان عدلا داخل في ذلك فان قيل انه يتراخى في الاجرة لاجل وضع الشهادة
قلنا لا يخلو ذلك من ثلاثة اوجه اما ان تكون الاجرة لوضع الشهادة نصا او عادة
او لوضع الكتابة او لهما جميعا فالاول ممنوع وهو ان تكون للشهادة وحدها والثاني
جائز وهو ان تكون لوضع الكتابة والثالث ان تكون مطلقا لهما فهي محمولة على
الكتابة وقد اجاز مالك واكثر اصحابه اخذ الاجرة على الاذان والصلاة جميعا اذا
كانا معا بالشركة وان وقع للصلاة بجزء من الاجرة ومنع اخذها للصلاة منفردة
واذا جاز اخذ الاجرة عليهما جميعا بالشركة فاذا وقع مطلقا في حق الكاتب الشا
هد فهو جائز بلا ريب ولا يختلف في ذلك لان الكتابة متفق على جواز الاجرة عليها
والاذان عندنا مختلف فيه واما امتناع هذا المنتصب من القبول فلا يخلو ان يكون
في البلد من هو اعلى منه او مثله او دونه فان كان مثله او فوقه فلا يجوز ذلك
وان كان دونه فانظر فان كان في نظر الامام المصلحة العامة للمسلمين جاز اذ كان
ليس لمنفعة هذا المنتصب وان كان قصد منفعة هذا المنتصب دون المصلحة
فقد تردد الفقهاء في ذلك والاظهر عندي التحريم والله الموفق للصواب وسئل
ابن عتاب عن رجل ينتمي للفقه توسل لخادم سلطان ان تقف عقود الوثائق
عليه وعهد السلطان لمن يلي ان لا يعقد الا هذا المتفقه فهل يجوز امر
منه او شهادته فاجاب ــــ لا اكثر الله امثاله اذ طلب ما لا يحل له واذ قد
طلبه فلا يجوز امر منه ولا شهادته ابن سهل ولو ان السلطان قدم الناس عليه
لفقهه بذلك ولم يطلبه ولا رغب فيه لكان حسنا من فعل السلطان ولمثل هذا
الامر النظر للمسلمين في مصالح دنياهم وعلى متقلد القضاء ان يختار للعقد من يليق
بها لا سيما اهل البيتوتة والشروط العتيبة قال اشهب كان القضاة عندنا
يخيرون الورثة فيمن يقسم بينهم فمن دعوا اليه بعثه ان كان مرضيا اصبغ ان
كان فيهم صغير او غائب فليامرهم ان لا يقتسموا بينهم فيه حتى يرجع اليه فلا
راه صوابا امضاه ان كان مؤتمنا عنده كذا اوجب جواز شهادة القاسم مطلقا
سواء شهد عند الذي قدمه او عند غيره بعد موته او عزله لانه نائب
عنه المدونة لا تجوز شهادة القسام على ما قسموا لانهم انما يشهدون على

فعل انفسهم قال القاضي ابو الوليد معناه اذا كان الذي ارسلهم قد مات او
عزل واما اشهادهم عنده من ارسلهم فجائز ومن منتخب ابن ابي زمنين قال ابن
الماجشون اذا ارسل القاضي قاسما نصيبه لذلك فاتاه واعلمه انه قد قسم ما
امر به واتاه بصفقة ما فعل جاز له قبول ذلك منه وحده والاشهاد عليه
وليس هذا من باب الشهادة وتقديم اثنين لذلك احسن والواحد يجزي وكذلك
في الاحلاف وحيازة اصل من الاصول قال سحنون لا بأس ان يرزق القسام من بيت
المال فان لم يكن لهم فيه رزق فلا بأس ان يوجروا انفسهم في ذلك وكره مالك
اجارة قسام القاضي قال ابن القاسم وقسام الغنائم عندي مثلهم والذي كره مالك
ذلك لهم فيما فرض لهم في اموال الناس ايتاما او غيرهم ان قسموا او لم يقسموا
واما ما لا يأخذون منه الا ان قسموا فخفيف الا ان يكون لهم رزق على ذلك من بيت
المال فيتثقل اكثر الكراهة والتخفيف افضل لمن استطاع وقد كان خارجة ومجاهد
يقسمان للناس احتسابا ولا يأخذان على فعلهما اجرا المدونة لا بأس ان يستاجر
اهل موروث او مغنم قاسما برضاهم واجره على جميع من طلب القسم او اباه وكذلك
اجر كاتب الوثيقة قال مالك في قوم ارادوا ان اخذ ما لهم عند رجل فيستاجرون
من يكتب لهم كتابا بتوثقه ولهم فاجره عليه وعليهم انكر ما يكون في ذلك
كل حرمة او النصف عليه والنصف عليهم وفي احكام ابن بطال لو اوقف القاضي
مال الغائبين او يتيم او غيرهم بيد امين ثم اتوا لطلبه فامر القاضي برفعه لهم
وبان يكتب عليهم به عقدا فان الاجرة بينهم وبين الامين نصفين قال سحنون
اجرة كاتب الوثيقة على الرافع او على من هي المنتفع له وان كانت لهما
فعليهما قال اشهب عليهما وانكر ما تقدم في استيجار اهل موروث او مغنم
قال الم عنر رجل اذا كان بعضهم اكثر حظا من بعض فهل ذلك بينهم على عدد رؤوسهم
او على عدد انصبائهم وقد اختلف في ذلك قول ابن القاسم قال مرة اجرة القاسم
على الرؤوس وبه العمل ومرة قال على الانصباء وبه قال اصبغ وقيل انه به العمل
ولكل منهما له حظ من النظر قال ابو الوليد الباجي والنظر على ان الاجرة على
الرؤوس احرى من جهة انه لا يوصل الى ابراز النصيب الكبير الا بالتعب في القليل

يتامى

والكبير

والكبير

المزارعة وكراء الارض للزراعة

والمشهور جوازها وان لم يعتدل المتزارعان في الرواية والالة ولو اشترطا
على ان ياخذ احدهما صاحبه نصف بقر الحراثة او ما يجري ان به من غير البقر كالبغال
والخيل ونصف البذر ونصف الارض جاز وذكر بعض الاشياخ انه منصوص في المدونة
انظر ظاهره جواز بيع وشركة وقد منعوه ويظهر من كلام الشيخ ابن رشد ان
الفساد في ذلك هو الخارج عن الشركة كالشركة في حرث على ان يبيعه حمارا
او دارا مثلا الا ان يكون المبيع في اخلا الشيء المشترك

ما تلزم به المزارعة

وفي المدونة قال ابن القاسم لكل منهما فسخها متى شاء قال ابن رشد قال
في الرواية وليس ذلك لاحدهما ان بذرا اذ لا يستطيعان قسمه الا بعد حصاده
بالكيل واما ما لم يبذرا فلا يلزمه التمادي مع شريكه على بذر ما بقي من الزراعة
وكذلك ان كانا قلبا الارض ولم يبذرا على ادها بعد وقيل لا يلزم الحي منهما ان يزرعها
معه لقدرتهما على قسم القليب وعلى بيعه واقتسام ثمنه انظر لم يلزمهما هنا
بالعقد ولا بالعمل وعن ابن القاسم ايضا في سماع اصبغ لو بدا لاحدهما في
الخروج كان له ذلك ان كانا لم يبذرا وان كانا قد بذرا فليس ذلك له ويلزمه العمل
معه على ما احب او كره فان عجز ولو بعد قيل الشريك اعمل فاذا ايبس الزرع قبل
يستوفي حقه واخذ فضلا ان كان فيه لصاحبه وان قصر ذلك عن نفقته
ما تبعه به لان العمل كان يلزمه على ما احب او كره لانه ليس مما يستطاع ان
يقسم ولا يباع وان ترك العمل مع صاحبه هلك زرع صاحبه وهذا انما ينظر
برفعه للقاضي ويثبت لديه عجز العاجز ويعمل ما ذكر باذن القاضي ويقضي
له بذلك ويسجل له به وانظر لم يلزمهما هنا بالعقد وانما الزمهما بينهما
بالعمل ولابن القاسم ايضا في كتاب ابن سحنون لزومها بالعقد وقال ابن كنانة
لا تلزم بالقول حتى يشرع في العمل قال ابن رشد وبه جرى العمل بقرطبة وليس
بقياس وانما هو استحسان ولما وقع الاختلاف فيها جعل لا نهاية لها كانه
واجازه واختلف ابطالها بغلبة عن عليه الشركة لم يلزمها بالعقد ولا اجازها

على غير التكافي والاعتدال الا ان يتطاول احدهما على الاخر بما لا قدر لكرابه ومن
غلب الاجارة الزمها بالعقد واجاز التفاضل بينهما ولم يراع التكافي قال
ابن حبيب ما لم يتفاحش الامر بما لا يتغابن بمثله في البيوع واجاز سحنون
وان تفاحش الفضل في قيمة العوض ما لم يخرج احدهما شيئا منفردا له بالا يخرج
صاحبه عنه عوضا فلا يجوز والقياس على القول بتغليب الاجارة والزام العقد
ان يجوز التفاضل بكل حال وفي كتاب ابن حارث واتفقوا على انه اذا ابتدا احدهم
العمل لزم اصحابه العقد وانما اختلفوا اذا لم يبتدا بالعمل فانظره بما قلناه قبل
عن ابن القاسم

ما تصح به المزارعة بين الشركاء

التفريع لا باس بالشركة في الزرع اذا تكافيا في المؤنة والعمل والبذر ولا باس
ان كانت الارض بينهما بشراء او كراء ان يكون البذر من احدهما والمؤنة من عند
الاخر اذا تكافيا في قيمة ذلك قال ابو عمر ويشترط في هذا السلامة من كراء الارض بما
يخرج منها فمتى كان جزء من البذر في مقابلة جزء من الارض فسد واجاز
الاوزاعي قال الشيخ ابو الحسن اللخمي انه مر على اصله في تجويز كراء الارض
بالطعام وهو مذهب الليث وعد هذا صاحب المعيار من المسائل التي خالف
فيها الاندلسيون مذهب مالك قال الباجي والجائز في المزارعة ان يكون
البذر بينهما على قدر الجزء الذي يشتركان عليه ويتكافيان فيما بعد ذلك
على قدر الجزء وان كانت الارض من احدهما ومن عند الاخر البقر والعمل وقيمة
كراء الارض مثل قيمة العمل وكراء البقر جاز ولا يجوز ان يكون البذر من عند احد
هما والارض من الاخر لانه كراء الارض بالطعام ولو اكترى الارض واخرج احدهما
البذر وللاخر البقر والعمل وكانت قيمة البذر كقيمة كراء البقر والعمل جاز ولو
كان البذر من احدهما والارض من عند الاخر وتكافيا في غير ذلك فالزرع بينهما
نصفين وعلى صاحب الارض نصف مكيلة البذر وعلى صاحب البذر نصف كراء
الارض ومن المعيار عن عيسى ان سلما فيما فيه من كراء الارض بما يخرج منها فلا باس
بالتفاضل فيه ان والشركة جائزة اذا اعتدلا في الزريعة وان لم يعتدلا بالعمل
ولا في كراء الارض وبه جرى العمل قاله الباجي وتابعه قال وجه

العمل

العمل في المزارعة ان يعتدلا فيما اخرجاه من الزريعة وجميع ما يحتاجان اليه
وان تفاضلا في ذلك فان عقدا على ان يعتدلا ويتكارما جاز وما فضل فيه الاخر
هو على فضل او كتي اذا اعتدلا في الزريعة ثم تفاضلا في غيرها وسلما من ان يكون
للارض كراء من الزريعة قال سحنون اذا صح العقد جاز ان يتفاضلا ولم يعرف
وتقدم ما يشبه لهذا

الحكم في مغيب احد الشركاء في الحرث وفيمن حرث ارضا بغير اذن ربها

وفي سماع ابي زيد في رجلين اشتركا في ارض المزارعة فقلباها ثم غاب احد
هما في ابان المزارعة فخشي صاحبه فوات الزرع فبذرها كلها من عنده
ولا شيء للغايب في الزرع وانما له نصف كراء تلك الارض المقلوبة اذ
كلها لعدمه ولو قدم في الابان قال ابن مغيث ان قدم في الابان كان له حصته
منها بعد ان يدفع لشريكه ما يلزمه من الزريعة وغيرها ولا يجوز له ان
ياخذ في حصته من الارض طعاما ولا ارضا تزرع عنها اذا لم يفت الابان
وان قدم بعد الابان لم يكن له منها شيء ويرجع على شريكه بما عمل في
القليب قاله غير واحد من الشيوخ قال في السماع وان قسمها الحاكم
نصفين بحضرة عدول فزرع حصته وحدها فليس بشيء ويكون للغايب
نصف كراء ما زرع الا ان يكون قسمها بامر القاضي فيفعلها لا يكون
للغايب كراء عليه انظر لو كان النوم في ذلك للقاضي متعذرا لمرضه او
لغيبته او لغلاء حجابه ولا نائب عنه في الاحكام هل يكون قسمة تلك
الارض بحضرة عدول يقوم مقام القاضي ام لا معتمد جاء في كثير من مسائلهم
في المدونة وغيرها ان حكم الجماعة العدول تقوم مقام حكم القاضي وقال ابن
لبابة في موثقه ان حرث ارض الشركة قبل قسمتها بغير علم الشريك ثم قام
عليه في قسمتها في الابان فالزرع لزارعه وعليه كراؤها قال المشاور في
الاستغناء لو قلب ارض جاره بغير اذنه عدا فسكت حتى يزرع ولم
عليه الكراء ان كان مثله يكري في الارض وان لا فلا شيء له ويحمل ذلك على الرغبة
وقد تقدم الكلام في زراعة بعض الورثة ارض الشركة بعد الهالك وزرعه المنتهب

عن ابن القاسم فيمن زرع ارض غيره فقال ربها لم آذن لك فقال الزارع اكريتنيها
وقد فات الابان صدق رب الارض مع يمينه لكن لا يقلع زرعه وله عليه كراء ارضه الا
ان يعلم بالزراعة فلم يغير وقام بعد فعليه بينة او نكل عن اليمين ان لم تقم عليه
بينة فلا يكون له من الكراء الا ما اقر به الزارع بعد يمينه الا ان يات بما لا يشبه
ولو قام عليه في الابان ولم يكن علم بفعله ولم يات الزارع ببينة انه اكراها حلف
المالك انه لم يكره ولا علم بصنعه وخير في ان ياخذ الكراء الذي اقر له به وقال
سحنون قال غيره او كراء مثل ارضه قال ابن القاسم وان ابى كان له ان يامر الزارع
بقلعه الا ان يبرز اضياعا على ام حلال فينتفع بينهم ولو تركه الزارع لرب الارض جاز ان
رضيه فان لم يكن للزارع فيه منفعة لم يكن له قلعه ويتركه لرب الارض الا ان
يابى رب الارض من قيمته فيلزمه بقلعه **الوجه الجائز في شركة الخماس**
وفي وثائق الباجي لو جعل احدهما الارض والزريعة وجعل الاخر العمل كله لكانت
الشركة جائزة وذكر مثله ابو عمر بن الحاجب فيقيدها المنع وهي مسألة الخماس بلا
ذا وسئل الشيخ ابن رشد عن رجلين اشتركا في الزرع على ان يجعل احدهما الارض والبذر
والبقر والثاني العمل ويكون للعامل بيده الربع والثلاثة ارباع لصاحبه فقال
ان عقداها بلفظ الشركة جازت بلا خلاف وان عقداها بلفظ الاجارة منعت
بلا خلاف وان لم يسمياه عقدها شركة ولا اجارة وانما قال له ادفع لك ارضي
وبقري وبذري وتتولى انت العمل ولك ربعه او خمسه او جزء منه سمياه
فحمله ابن القاسم على الاجارة فلم يجزه والى هذا ذهب ابن حبيب وحمله سحنون
على الشركة فاجازه قال وهذا تحصيل القول عندي في هذه المسألة وقد كان
من ادركنا من الشيوخ لا يحصلون هذا التحصيل ويذهبون انها مسألة
خلاف جملة من غير تفصيل وليس ذلك عندي بصحيح وسئل ابو القاسم بن عبد
البر عن ذلك فقال ما ذكره الشيخ ابن رشد في ذلك غاية المحسن وقوله في
ذلك كله حسن ووقع لابن الغلبسي ما يقرب من جواب ابي الوليد الا ان نص
المذكور هنا احسن مساقا واظهر فقها فيجب مكان فليلقه من العلم وانظر
ما استمر عليه عمل حراثي بلادنا وهو الرجل يعطي ثوره لمن يركبه ويلزم

بتبنه

بتبنه وعلفه من عند ربه ويطرح زبله ويتولى بعض ما يجب على رب الثور
من العمل من بين اثنر اكثر بنسبة ما اخذ الثور عليه من عشر او نصف عشر
هل يكون كمسألة الخماس ام لا وفي وثائق الباجي عطفا على مسألة الخماس
المتقدمة وكذلك ان جعل رب الارض ثلثي الزريعة وجعل العامل ثلثها جاز
اذا اعتدلا في القيم قال ابو عمر في المسألة فان كان للعامل نسبة بقر او اكثر
جاز والا فلا العدا واجبا ان زرعه على الخمس على ان يجعل خمس الزريعة ويتولى العمل
بيده ويجعل صاحب الارض سائر الزريعة والارض والبقر والماعون وكان
ذا لا يشبه العمل جازت شركتهما وليس لواحد منهما فسخها قبل البذر ولا بعده
الا ان يتفقا فيبيع العامل اربعة اخماس عمله بخمس كراء الارض والزوج والماعون
بعد ان يعرف الشريك بالارض التي يعمل فيها ويعينها له والا فيكون مجهولا واشتراط
الخماس على انه له ضحايا او كراء مسكن او حطب او غير ذلك مما جرت به العوائد
في وقتنا لتعذر من يحسن الزوج دون شيء يشترطه فيه خلاف

الحكم في خلط الزريعة وحكم ما لم ينبت منها وما يشترط على الخماس

ولا يشترط خلط زريعة الاشتراك بان تجعل في وعاء واحد وانما المطلوب ان تكون
تحت ايديهم او من يرضونه منهم في وعاء واحد كلها او في اوعية بحيث يكون
ضمانها منهم ويكفي في ذلك حمل الشركاء زريعتهم في وقت واحد للفدان
ولو لم يتحد وقت الاخراج وزرع كل واحد ببذره فيه فان قيل الشركة بينهم بلا نية
وقيل ان علم موضع بذر كل منهم اخذه لنفسه ويتراجعان في الكراء والعمل
وعلى ثبوت الشركة بينهم لو نبت بذر احدهم ولم ينبت بذر الاخر فان كان غار
بزرعه فلا عوض له فيه على اصحابه لانه اتلفه وعليه لاصحابه ما يخصه
من النابت من الاجزاء المشترط عليهم وان لم يغر به فعليه لاصحابه مثل
نصيبه مما بينهم في بذرهم النابت وله على الذين نبت بذرهم في زريعته التي
لم تنبت ذلك الجزء من مثله ثم ما زاد على الثلث من النابت في الوجهين بينهم
حسب شركتهم انظر لم يذكروا في هذا التراجع في الاعمال ولو عثر على ذلك
في الابان ممتن لوجب على الغار ان يزرع من بذر ما ينبت مثل ما غر به في تلك

البقعة او غيرها من ارض الامر المشترط فيها وان لم يجر اجر جواز ذلك بينهم
وزرعوه ان شاء الله وفي الواضحة من زارع رجلا بشعير غير نابت ونبت شعير
صاحبه ولم ينبت شعيره وتبين ان كل ما زرع من ذلك الشعير لم ينبت فاذا
دلس رجع عليه صاحبه بنصف مكيلة شعيره من شعير صاحبه وبنصف
كراء الارض الذي ابطل عليه واذا لم يدلس فانما رجع عليه بنصف قيمة العيب
ويكون النابت بينهما في الوجهين كذا قال اصبغ وفي المنتخب وجاء لسحنون
خلافه قال اذا دلس به صاحبه حتى كمن باع سلعة معيبة دلس بها فماتت
من ذلك ان مصيبتها من البائع وان لم يدلس رجع الشريك عليه بمثل نصف شعيره
غير النابت ويأخذ منه نابتا سحنون لا يجوز ان يخرج احدهما قمحا والاخر
شعيرا ويجتمعان في غير ذلك فان وقع كان لكل واحد نبت بذره وتراجعا في
الاكرية واجازه منه والعمل المشترط على الخماس هو الحرث خاصة عند سحنون
لا الحصاد والدراس والذرو والجمع الى الفدان وهو ظاهر في بل اعتبار الدراس وفيه نظر
بل اعتبار الحصاد الا ان عقد الشركة لا بد فيها من مسامحة المدونة والجواز
والحصاد والدراس على العامل وزاد في سماع حسين بن عاصم عن ابن القاسم
ونقل نصيب رب الارض الى الزرع لرب الاندر قال الشيخ ابن عبد السلام
وكذلك ينبغي ان يشترط عليه نقاء الزرع قال ابن مغيث اذا افسد الصيد
الجليب الزرع فعلى الاجير حوزه بالليل بعد اخذ ما ينفقه ويباع زوائده فاذا
اصيب جزء له وحكى ابن ابي زيد عن ابن لبابة فيمن اعطى ارضه مناصفة ودفع
اليه حصته من الزريعة قمحا وشعيرا على ان يجعل المناصف مثلها ويزرع ذلك
ولم يجعل من عنده شيئا وتم الزرع فتعول به وعلى المناصف حصوده ودرسه
وذروه ولا شيء له على رب الارض من كراء وللاغير فيها اخذ كراء في نصف
الارض قال واول من سمعناه منه ابان بن عيسى بن دينار وهي جيدة قال ولو
اعطاه رب الارض حصته من الزريعة ويجعل هو مثله فزرع المناصف نصف
بذر صاحب الارض وترك النصف ونصيبه كله فذلك لرب الارض وعلى المناصف
له قيمة عمل نصف حصة رب الارض المتروكة من بذر وحصاد وجميع المؤونة

دراهم

دراهم قال يحيى بن يحيى فيمن اعطى ارضه مناصفة لرجل فعطلها وتركها بورا حتى
فات زمانها ما ارى عليه كراء الا مثل لعله واثم في مخادعته تلك الارض قال
ابن هشام فيمن دفع لرجل بذرا يبذره في ارضه على ان الزرع بينهما نصفين فالزرع
كله لصاحب الارض وعليه مكيلة البذر لربه ولو دفع له ارضا يزرعها ببذر
من عنده بنفسه على ان الزرع بينهما نصفين فهو كله لزارعه وعليه لرب الارض
كراؤها قال ابن حبيب في رجلين اشتركا فدفع احدهما ارضه للاخر ليقلبها في
الابان فاذا ازوف دفع اليه حصته من الزريعة واخرج له الاخر قدر ذلك
فاحتبس المطر عن وقت الزراعة فهي مصيبة نزلت بهما قال ولا يرجع على رب
الارض بشيء، وكذلك المكتري يزرعها على الري ثم تعطش فيرد الكراء، ولا شيء
له فيما قلب قال وفضل لابن القاسم هذا الجمع المامونة المشاور في الاستغلال
ان كان شريكا او مخامسا فقلب الارض على السهم فاراد احدهما ان يزرع فيها
او في بعضها قطنا او كتانا او مقثاة ويقلعه قبل ابان الزراعة ثم يزرع على شركتهما
فليس له ذلك الا ان منفعة الشريك سواء كان صاحب الارض او الاجير في فعله دون
اذن شريكه فذلك لمن زرعه ولشريكه قدر نصيبه عليه بقدر ما ادخل على الارض
من الضرر بذلك وكذلك ان جعل كل منهما ارضه واشترط كل على الاخر فان اذن احدهما للاخر
او رضيا على زراعتها جاز ومن كتاب ابن سحنون اذا اشترك وقلب العامل الارض
في الابان ثم عامل الارض اخر لعجز عنها او لغيبة فالزرع لرب الارض وللعامل
الاخير وليس للاول الا سبك الاكراء فليس على العامل الاخير شيء وسواء الغالب على
الاخير بمعاملة الاول ام لا

الحكم فيمن ابتاع زرعا فاكله او زرعه ثم ظهر على غشه وعقوبة الغاش

المدونة قال ابن القاسم من ابتاع حنطة فزرعها بلدا وجعت او عسلا
او سمنا مغشوشا ولم يتبين له ذلك فاكله ثم ظهر على ذلك فانه يوضع
عنه قدر العيب لانه وان كان مما يوزن او يكال لانه يوجد في غشه وان علم
انه يوجد مثله بحاله نزلك معرفته رايت ان يرد مثله ويرجع بالثمن
قال ابن المواز عن اشهب وسواء دلسه ام لا وقال سحنون لا يرد مثله وان

وجرى ويرجع بقيمة العيب وفي الواضحة من باع من رجل شعيرا فزرعه
المشتري فلم ينبت وتبين ان كل ما زرع من ذلك الشعير لم ينبت فسبيله سبيل
العيوب يرجع عليه بقيمة عيبه ذلك يقوم على انه ينبت وعلى انه لا ينبت
فما كان بين القيمتين من نقص رجع به على البائع وسواء كان البائع عالما
بانه لا ينبت او جاهلا انما يرجع عليه بقيمة العيب لانه قد يجري في
الشعير في غير الزراعة كالعلوفة وغيرها الا انه ليس سواء في الاثم
عند الله والعقوبة من السلطان اذا دلس ولم يبين كذا فسره اصبغ
وفي المنتخب معنى هذه المسألة على انه باع ولم يشترط عليه المشتري انه
للزراعة ولذلك كان المدلس وغيره في هذا سواء وأما لو باعه على الزراعة
فليس ذلك بسواء اذا كان البائع مدلسا ويعرف انه غير نابت وباعه
على انه نابت وزرعه المشتري فلم ينبت فمصيبته من البائع ومعنى يرجع
بقيمة العيب اي ان الشعير بخير النابت لا يوجد مثله واما لو وجد لترد
مثله ورجع بالثمن كله قال ابن حبيب عن عبد الملك من زارع رجلا بشعير
غير نابت فنبت شعير صاحبه ولم ينبت شعيره وتبين ان كل ما زرع من
ذلك الشعير لم ينبت فان كان دلس بذلك فلصاحبه عليه نصف مكيلة شعيره
ونصف كراء الارض التي ابطل عليه وان لم يدلس فانما يرجع عليه بنصف
قيمة العيب ويكون الشعير الذي لم ينبت بينهما في الوجهين قاله اصبغ
وعن سحنون في كتاب ابنه ان كل مدلس خسر صاحبه وهو ممن باع سلعة
دلس بعيبها فما فاتت منه وان لم يدلس فللشريك ان يرد عليه مثل نصف غير النابتة
ويأخذ نابتة وذهب في قول اصبغ الى انه لا يوجد مثله ولذلك قال يرجع
بنصف قيمة العيب قال ابن ابي زمنين وسئل بعض مشايخنا عمن اشترى زريعة
وزعم المشتري انها غير نابتة فقال نجرب فان تبين ذلك حلف البائع انه ما يعلمها
من زريعته ولا دفع اليه الا ما تناول علمه ويبرأ فان نكل حلف المشتري انها
زريعته بعينها ورجع بجميع الثمن لان الزريعة قد يشتريها للعلوفة او اكل
مثل القمح والشعير ومثل المعيب ومن اشترى شعيرا وشرط انه يريد للزراعة

بوجه

بوجه لم ينبت والبائع عالم رجع بجميع الثمن وكذلك ان كان البائع شاكا هل
تنبت ام لا رد جميع الثمن وان كان مما ينبت فدخله فساد ولم يعلم به رجع
بقيمة العيب وكذلك اذا لم يشترط انه للزراعة الا انه في ابان الزراعة وباعه
عدد باثمان ما يراد للزراعة فهو كالشرط وان كان على غير ذلك لم يرجع بعد ان
اشتراه ليأكله ثم بدا له فزرعه فلم ينبت لم يرجع بشيء الا ان يكون نقص من
طعامه او من فعله فيرجع بقيمة ما نقصه او اشتراه للاكل وسئل الشيخ ابن
رشد عن الزريعة المشتراة اذا لم تنبت ولم يبق منها ما يجرب هل يحلف البائع
ما باع منه الا نابتة وهل تكون يمينه على البت او على العلم وما الذي التجربة
فيها هل الاجابة اليمين او لعلها تنبت فلا تكون للمبتاع حجة فقال اجاب التجربة
فيها اذا ادعى انها لم تنبت لما بقي منها هو انه بذلك يعرف صدق المبتاع
من كذبه فيجب له اذا عرف صدقه الرجوع بقيمة العيب ان كان البائع غير
مدلس او بجميع الثمن ان كان مدلسا ولا يجب له شيء اذا عرف كذبه فان لم يبق
منها ما تجرب به كلف المبتاع ان يثبت انه زرعها في ارض زكية تنبت فلم
تنبت فان اثبت ذلك كان الامر على ما تقدم ولم يثبت حلف البائع على العلم
انه ما علم انها لا تنبت على اختلاف في هذا الاصل فيتخرج على احد القولين انه
لا يمين عليه حتى يظهر العيب عند المبتاع والمدلس يكون فيما لا منفعة
فيه الا للزريعة بان يعلم انها لا تنبت وفيما يكون للزريعة ولغيرها
كالشعير ونحوه فان بيعها بشرط الزريعة ويعلم انها لا تنبت وان
باع بشرط الزريعة وقال لم اعلم انها لا تنبت والمدلس ظنه ذلك لانها
كانت عنده في بعض فعلا وصح انها لا تنبت حلف ولم يلزمه الا قيمة
العيب وكذلك ان باعه مطلقا وهو يعلم انها لا تنبت ولا يشترط للزريعة
لم يلزمه الا قيمة العيب فتنبيه يجب على القاضي ان ينهى الباعة
عن خلط الجيد بالرديء في الاطعمة وغيرها لانه غش في اسواق المسلمين ويتقدم
اليهم في ذلك وينبه عليه بالادب ويمنعهم مما يضر بالناس ويجوز ان هم
مخالفته امره ومن ظهر عليه انه جعل في جيالة رمية اخرجه من السوق

قال في العتبية وهو اشد عليه من الضرب واردع لاهل الفجور والغش وكلما
يتكلم الضرب ظاهره وان لم يكن معتادا للغش خلاف ما حكاه ابن حبيب
عن مطرف وابن الماجشون ان من غش في اسواق المسلمين يعاقب بالسجن
والضرب والاخراج ان كان معتادا الدلسة ورواه اشهب عن مالك وينهاهم
عن البيع بالمكيال المجهول او بالصنجة المجهولة او يكتموا من امر
المبيع ما تعافه النفوس ويلزمهم بغربلة الزرع والشعير من التبن
والغلث اذا كان كثيرا قاله ابن القاسم في المدونة وكتب السلطان من
العتبية لان بيعه على ما هو عليه غرر ويقدم امينا للجزارين يدخل عليهم ولا
يتركهم واختيارهم فانه قد يكون فيهم من لا يصلح ويامر بقطع الملاح الادنة
واعطائها بعد للمساكين اذا انتفع لحمالها فلا ينتفعوا عنه قال ابن
القطان يحرق بالنار وكان عمر يطرح اللبن المغشوش في الارض ادبا لصاحبه
ولابن وهب متاع الغاش لا ياخذه مثل اللبن والخبز الناقص ويتصدق بعد ان افل
ثمنه

الحكم فيمن زرع او بنى في ارض جاره غلطا ولمن يقضي بما نبت بين الحدود او انتثر في ارض مكتريه او جره السيل ونحوه بزرا او فصيلا لارض اخرى فنبت فيها

من اتى ليزرع ارضه فزرع ارض جاره غلطا فعذره اصبغ في هذا ولم يعذره
في بناء على منه جاره ان قال ظننت انها عرصتي وقال الشيخ ابن رشد لا خلاف
في العرصة المعروفة محدودة وانما الخلاف في العداء فعذره اصبغ
لا نهاية محدودة فيحمل جواز هذا لا نشتبه فهما مع قلته التكرر عليها ومثله
في سماع اشهب ولم يعذره في ذلك سحنون بالجهل ولا صدقه في دعوى الغلط
اذ كان يلزمه ان يتثبت ويسال حتى لا يحرث ارض غيره وهو عنده كالغاصب
قال ابن سحنون لو خرج ليلا وغلط فزرع ارض جاره فلا شيء له من الزرع
ولسحنون في كتاب ابنه لو زرع هذا ارضه قمحا وزرع جاره ارضه شعيرا
فطار من بذر كل منهما للاخر فهو لمن حصل في ارضه ولا شيء عليه لجاره ولو
كان بين ارضيهما جسر فنبت فيه حب مما تطاير فذلك بينهما اختلفت ربعته

او

او انفقت واذا انتثر للمكتري في حصاده حب في الارض فنبت قابلا
فهو لرب الارض وفي المدونة وكذا من حمل السيل زرعه لارض غيره
فنبت فيها قال مالك الزرع لمن جره السيل لارضه ولا شيء للزارع
انكر ظاهره انه حمله السيل بعد الابان وقال ابن ابي زمنين عن سحنون
هذا اذا لم يكن فيه منفعة واما لو كان له ونبت فهو لربه وعليه كراء
الارض وان كان قد تم اخذه صاحبه ولا كراء عليه بمنزلة الشجر في يجيء
السيل ويلقيه بارض اخرى وفي المعيار من بذر بذرا فاحتمله السيل فطرحه
بارض غيره فنبت فهو لصاحب الارض النابت فيها ولا شيء عليه لصاحب
البذر وقد قيل انه لصاحب البذر وعليه كراء الارض انظر لو احتمل السيل
حجرا او ترابا من ارض شخص لارض غيره هل له اخذ شيئه ان احب ويلزمه
انتقاله منها ان طلبه رب الارض لينتفع بارضه منه ان خلا بينه وبين
من يريد حمله وهذا اذا تميز له حجره وعرف ذلك واما ما اختلط مما جرته
السيول ولا سيما ان كان من نحو الجداول بشواطئ الانهار فقال ابن تيمية
وانظر لو كان المحمول شجرا واراد ربه اخذه ليغرسه في غير ملكه فله
ذلك ان كان يعلق بعد انتقاله لانه عين شيئه ولو قال العلماء ان لا
يعلق فيجعل لمن انتقل السيل اليه ان يعطيه قيمته مطروحا ان احب بقاءه
في ارضه ام لا **ما يجوز كراء الارض للزراعة** وكراء الارض
البعل والسقي بالانهار والعيون والابار جائز للسنين ذوات العدد
وكذلك كراء جزء منها مشاعا وانما يختلف فيما يجوز كراؤها به وقد
ثبت النهي عن المخابرة وفسرها العلماء بكراء الارض ببعض ما يخرج
منها وقد كثر الخلاف في ذلك في المذهب وغيره حتى قال بعض السلف
لا يجوز كراؤها بشيء ومنع ابن المسيب كراءها بغير النقود وشدد
سحنون في منع كرائها بالجزء مما يخرج منها وجرح شهادة فاعله قال ولا
يوكل طعامه ولا يشترى منه الطعام الماخوذ في كرائها قال وجاز
كراؤها بالدراهم وذكر ابن ابي زيد ان عيسى بن مسكين وغيره من قضاة

او بقيمته حكموا ان ينظر لما يقع من ذلك الجزء من ثلث او ربع فيعطى قيمته [illegible]
قال ابن القاسم ومن المحاقلة المنهي عنها اكراء الارض بشيء مما تنبته كمن
اكراها بكتان فزرعها كتانا في المدونة لا يجوز كراؤها بشيء مما تنبت قل
او كثر ولا بطعام تنبته مثله او لا تنبته ولا بما تنبته من غير الطعام
من قطن او كتان اذ قد يزرع ذلك فيها فيصير محاقلة ولا بقصب ولا قرط
او تبن او علف ولا بلبن محلوب او في ضروعه ولا بجبن او عسل او سمن او تمر او ملح
ولا بسائر الاشربة والانبذة ولا بفلفل ولا بزيت زريعة الكتان او الجلجلان
ولا بالسمك ولا بطير الماء الذي هو للسكنى ولا بشاة لحم لان هذا من الطعام ولا
بزعفران لانه مما تنبته ولا بطيب يشبه الزعفران ولا بعصفر ولا باس
بكرائها بالعود الهندي والصندل والحطب والخشب والجذوع اذ ليس هذا مما
تنبته الارض بطبعها ولا يزرع عند الناس قال سحنون قلت له لم اجازوا كراءها
بذلك وهو مما تنبته قال لان هذه اشياء تطول مكثها ووقتها حتى لم يستعمل
فيها واجاز في كتاب محمد كراءها بذلك بالخشب وتاوله ابو محمد انه في نبات الكلا
لانه لا يزرع وفي كتاب محمد لا باس بكرائها بالماء قال ابن ابي زمنين عن ابن
الماجشون يجوز كراؤها بالقطن والزعفران في ارض لا تنبتهما وحكاه ابن
حبيب عنه وعن غيره وقاله ابن كنانة وابن مزين واجاز ابن نافع كراءها
بكل شيء اذا لم يزرع فيها الا بالحنطة واخواتها واباح الاصيلي جواز كرائها
بكل شيء فظهر من هذا انه لا خلاف في المذهب جواز كرائها بالذهب
والفضة والحطب والعود الهندي والصوف والثياب لكن قال في المدونة
لو اكراها بدنانير مؤجلة محلة فلا يأخذ بها طعاما ولا ادما ولا يأخذ ما
يجوز ان يبتدئ به كراءها

الحكم فيمن اراد ان يزرع غير ما شرط

من اكترى ارضا بما يجوز له لمدة معلومة وعينا ما يعمل فيها من بناء او غرس
او زراعة حنطة او قطاني او مقاثي جاز ولو غفلا عن ذلك وكان لذلك
عرف تعين ما جرى عليه فان لم يكن او كان مختلفا وكان بعض المزروع اضر
فسد الكراء وله في المعيار ان يزرع غيره مما هو مثله او دونه وفي المدونة

قال

قال ابن القاسم فيمن اكترى ارضا ليزرعها عشر سنين فاراد ان يغرسها شجرا
فان كان ذلك اضر بها منع والا فله ذلك كحمله على الراحلة غير ما اكتراها
له ولو اكتراها للتشجير فاحب ان يزرع مكانه فجائز الا ان اضر منه منع
المنتخب عن ابن القاسم ان شرط عليه رب الارض ان لا يزرعها حتى يكريها
ثلاث مرات في زرعها في الكراء الرابع وهذا منفعة لرب الارض فلا باس
به وكذلك ان شرط عليه قد يليها بشيء معروف فلا باس به ولو شرط المكتري
على ربها حرثها جاز وهو قول مالك

ما يجوز اشتراط النقد فيه من الارض المكتراة للزراعة ومتى تنقض السنة في ارض المطر او السقي بالعيون والانهار

المدونة ويجوز النقد في ارض النيل قبل ريها لامنها وقبل الماء الدائم ان كانت ارض
المطر فيما اختبر منها لا تخلف لجوز النقد فيها قال ان كان بها ماء ونفع فارجو
ان لا يكون بالنقد باس وان كانت تخلف فلا يصلح النقد فيها حتى تروى ويمكن
للحرث الا ان يتكاراها ولا تنقد قال ابن الماجشون وسالت مالكا عمن تكارى ارضا
لها بير فقل ماؤها فهو بخلاف الا بعد زرعه قال النقد فيها غرر ومخاطرة
ولو كان لرب الارض فيها زرع او تمر اكتراها منه فاكراها منه غير للعام الداخل
قال ابن القاسم ان كانت مامونة كارض مصر جاز كراؤها والنقد فيها والا
جاز الكراء ولا يصلح اشتراط النقد ولو اشترط المكتري ما فيها من زرع او
بقل جاز ان كان يسيرا ولم ابلغ به الثلث المدونة ان كان في الارض المكتراة
سواد تبعا لها بالثلث فدون جاز اشتراطه كله لا نصفه ومذهب عيسى
ابن دينار جواز اشتراط النقد في ارض الاندلس وذكر ابن حبيب عن مطرف
وابن الماجشون انه لا يجوز النقد فيها بشرط المعيد والفقهاء عندنا
بالاندلس انه لا يجوز النقد فيها بشرط وهو اختيار ابن حبيب ولو
دخل في المامونة على تقديم الكراء وتاخيره لانقضاء الامد او من عيناها
جاز فان لم يعينا فقال في المدونة حملا على عرف المكان فان لم يكن فان كانت
مما تزرع مرة واحدة وتروى كارض مصر وقد قبضها نقد الكراء وان كانت متى

التي لا يتم زرعها الا بالسقي او بالمطر فيعمر ما تزرع لم ينتفع الا بعد تمام ذلك وان
كانت تزرع بطونا كالبقل والقصب وشبهه اعطاه كلما سلم بطن منها بقدره وانما
خالف كراء الارض التي تسقى بالمطر او العيون كراء الدور والدواب اذا تشاحوا فيه
النقد ولم يشترطوا ولا سنة لانه ينتفع يعني بقدر ما سكن وسار في الكري بخلافه
لو انهدمت او ماتت لكان المتكاري قد اخذ بعض كرائه ولقدر ان انقطع ماؤها
وبطل زرعه لم يكن قد اخذ الشيء منها فلو اكترى ارض المطر لسنة فبتمام السنة
فيها رفع ما فيها المدونة وان كانت من ارض السقي التي يعمل فيها الشتاء
والصيف فهي للمكتري حتى تتم السنة ولو انقضت السنة وفيها زرع او بقل لم
يتم لم يكن لرب الارض قلعه ويتركه حتى يتم وكان عليه كراء ارضه بحساب ما
اكترى كراء امثاله ولا يجوز لرب الارض شراء ذلك منه قبل بدو صلاحه ليبقى
في ارضه ولو اكترى الارض بعرض معين او حيوان معين فاستحق بعد الحرث او الزر
اعة فعليه كراء مثله وكذلك ان اكتراها بحديد او نحاس بعينه فاورثه
فاستحقوا انتقض الكراء الا ان يكون زرعها او حرث فيها عملا ولا باس ان
يكري ارضه من ذمي ان لا يغرس فيها ما يعصر منه خمرا

موجبات فسخ كراء الارض المكتراة للزراعة

وينفسخ كراء الارض بغصبها او غصب منفعتها كالدور قال ابن حبيب وكذلك
ينفسخ كراء الحوانيت ان امر السلطان بغلق الحوانيت ولو اقر المالك بعد
عقد الكراء ان الارض ليست له وانما هي لزوجته او لورثة ابيه او لاجنبي
لم ينفسخ بذلك وغرم به ما دفع ما حتى ولو ادعى على المقر له الا ان يقيم بذلك بينة
لا موقع لاجل التكاري بين فيها ويحلف مع ذلك انه لم ياذن له في الكرا فيجعل
والاجر في اخذ ما اكراها به او قيمة الكراء ويجب ان يبين لرب الارض ما
يعرفه من حال ارضه من صلابة ورخاوة ونبات مما يكون عند ذلك على
بصيرة ومن المعيب الجائحة في الارض المكتراة ان لا تكون الارض اما من قحط
يتوالى حتى تخرج ابان الزراعة او فيفسد زرعها واما من استغراقها
بتوالي الامطار حتى يفسد الماء الزرع وتكون الجائحة في ذلك في القليل

والكبير

والكبير المدونة ان غطت ارض المطر فلم يقدر المكتري على حرثها قال ابن القاسم او لم
يأت من المطر ما يتم به زرعها فلا كراء له ويبطل في ذلك كله الا ان يحرث وينبت
الزرع على الري الا انه ارتفع المطر حتى ييبس الزرع المدونة وكذلك البير او
العين ان انهارت قبل تمام زرع المكتري وبطل الزرع فلا كراء له ويرد الكراء ان اخذ
وهو قول مالك قيل له فلو جاء من الماء ما يكفي بعضه وحصده قال ان حصد ما له
قدر ومنفعة اعطى من الكراء بحسابه والا فلا شيء له من الكراء واذا لم
يستطع ان يزرعها لتوالي الامطار عليها واستغراقها حتى خرج الابان
فهو عند مالك بمنزلة القحط فان غرق بعضها قبل الزراعة فاراد المتكاري
رد ما بقي فان كان جلها وضع عنه من كرائها بقدره ولزمه ما بقي بمنزلة ما
وصفت لك في العطش ومحض الكراء على ردها وغيره وعلى رغبة الناس فيها
وليس ينظر الى قياس الارض اذا كانت مختلفة بمنزلة اذا استحق بعضها
وفي بعضها المدونة من اكترى ارضا او دارا فلم يجد بذرا او سجنه السلطان
فان المكتري لزمه الكراء ولا يعذر بعدمه وليكرها نحوا ان لم يقدر على زراعتها
واما لو بطل زرعه بعد نباته ببرد او جليد او جائحة فالكراء عليه ولو كانت
مما لا يستطاع دفعه الا ان يكون من اكترى ارضا فمنعه من حرثها حروب وفتنة
وقعت حتى فات الابان او حلت بها فانه يعذر به ام لا واما ان اتى مطر بعد ان زرع
فقر زرعه فاقام الماء في الارض حتى قتله فان كان غرقه بعد مضي ابان
الحرث كان كالجراد والجليد ومصيبته من زارعه وان كان استغرقها في ابان
الحرث ولو انكشف الماء عنها فقدر على ان يزرعها ثانية فلم ينكشف حتى مضت
ايام الحرث فهو بمنزلة ما اذا غرقته في ايام الحرث وجاء من الماء ما منع من
زراعتها فالكراء موضوع عنه ولو اكتراها منه وهي غرقة على انه ان نضب
الماء عنها فهي له بكرائه والا فلا كراء جاز ان لم ينقد الا ان تكون ارضا لا يشك
في انكشاف الماء عنها فلا باس بذلك ومن المعيب لو انغارت البير قبل الزراعة
انفسخ الكراء الا ان يقيمها ربها ويمكن المكتري من زراعة الارض فيلزمه
كراؤها ولو انغارت بعد الزراعة خير المكتري بين فسخ الكراء او ينفق

عليها اجرة تلك السنة ان لم يكن نقدا و يثبت جمعه من المكري فينفقه على البير فان جاء من الماء ما يكفيه لزم الكراء، وان لم يات منه ما يكفي لم يلزمه شيء، ولم تكن على رب الارض النفقة قال ابن لبابة لو ان رجلا اكترى ارضا فحرثها فلما زرعها ثم ظهر فيه الجراد او نحوه فجائز له ان يفسخ الكراء عن نفسه لان هذا عيب قد ظهر، وهذا مخالف للمذهب زرع قال وبهذا تقضي القضاة ببلدنا ذكره في منتخبه ومن الكافي من اكرى ارضا فباعها ولم يبين انه اكراها فهو عيب يجب به رد المبتاع ان شاء، وله نقض البيع او الرضى بالثمن ولا نقض امد الكراء الا ان يغيب فلا خيار له

فائدة ارض الخراج او الصلح

ومن زرع في ارض الخراج بكراء فغرقت او عطشت فلا كراء عليه اذا لم يتم الزرع من العطش ويكره للمسلم كراء ارض الجزية ذات الخراج وان اكتريتها فجار السلطان عليك فاخذ منك الخراج فان لم يكن الزمه وعاه رجعت عليه بالخراج المعلوم لا بما جار عليك السلطان وان كان فوقه لم ترجع عليه بشيء، **تنبيه** والقضاء ان من ودى عن صغير او كبير قريب او اجنبي مسلم او ذمي ما يلزمه من غرمه ثم عاباذنه او بغير اذنه لكونه عادما او غيبه او كان نهاه فانه يرجع عليه به ابو عمر وكل من اوصل نفعا او عملا او مالا الا بامر المنتفع او بغير امره مما لا بد له منه فعليه اجرة العمل ومثل المال بخلاف عمل يليه بنفسه او بعبيده او مال يسقط مثله عنه المؤونة واما ارض الصلح التي صالحوا عليها اذا زرعوا فعشر زرعهم فعليهم الخراج قال غيره وهذا ان كان الصلح وظيفة عليهم فاما ان صالحوا على خراج على الارض معروف فلا شيء عليهم

فائدة في ارض الاحباس

وارض الاحباس على المساجد او غيرها كغيرها الا انهم كرهوا فيها عقد الكراء للامد الطويل احتياطا عليها لما ينبغي من ذهاب الناس ودعوى الاستحقاق وجرى العمل بجواز عقد الكراء فيها للاربعة اعوام فيما قبل الذي الفاه السبيل قاله غير واحد من اهل وبه جرى الناظر بعمل الاوقاف بابواء العزر فيصلح الاسواق وامورة الطرق وابواب المساجد وحيث

رجي

رجي الرغبة فيها والتنافس في الزيادة عليها من الكراء على مثلها ثم انعقد على اخر زايد فيه ولا يلتفت لزيادة اذا لم يكن فيه غبن ولا شطط وعقد على ومن العتبية المشاور في الاستغلال اذا اكرى صاحب الاحباس والناظر فيها على يد القاضي حوانيت الحبس او دورها او ارضها من احد بعد النداء فيها والاستقصاء ثم جاء زايد لم يكن له نقض الاجرة ولا اخذ الزيادة الا ان يكون في ذلك غبن على الحبس ويثبت ببينة فينقض الكراء ويأخذ الزيادة وسواء كان الزايد حاضرا او غائبا. وكذلك الوصي يكري بيت يتيمه كل عام او ارضه ثم تجوز زيادة لم ينتقض اليها والله اعلم وسئل الشيخ ابن رشد عن المكترين للحوانيت حبسا او غيره اذا افلت التجارة فيها لضعف الناس هل يحط عنهم من الكراء بقدر ما نقص التجار لا مقدار ذلك البيع فاجاب يجب القيام بها حبسا كانت او غيرها وان رأى القاضي في حوانيت الاحباس ان يحط عن المكترين من الكراء لما يشكونه من ضعف الحال على سبيل الاستيلاف جاز كما يجوز للوكيل المفوض اليه وللناظر اكراؤه بالنقد او بالنسيئة ثم لا ذكر فيه من حيث الكمون ولا من بعض اخذ الوجيبة منه او نقص من الزيادة عليه بعد تمام امد الكراء،

كتاب الشركة

الشركة عنان ومفاوضة ولا تجوز على الذمم الا بالاموال وصناعات الابدان اذا اتحدت الصنعة والمكان قال عبد الحق ولا تجوز شركة ذوي صنعتين مختلفتين بابدانهما فاما ان يخرجا في صنعتين باموالهما فجائز وكذا رايته لاشهب في الموازية انه لا باس ان يخرجا مالا متساويا على ان يعمل هذا جزارا وهذا قطانا والشركة بالابدان في عمل مباح كالخياطة والاحتطاب والاحتشاش وكسر الحجارة وحفر القبور جائز اذا عملا في موضع واحد صنعة متحدة ويتساويان في الصنعة والاتقان وتقاربا في جودة العمل والالة وتكون الالة بينهما بشراء او بكراء فان اختلفا في الصنعة فيه فان كان الربح بقدر ما يعمله كل منهما جازت واجاز في العتبية ان يكونا في حانوتين ولا يشترط ذو صنعتين ان يكونا في موضع واحد كقصار وحداد الكائن في اصل الشركة التساوي في راس الاموال والاعمال والوضيعة والربح فان اختلف راس المال كان

الربح والوضيعة بقدر المال وجه الشركة ان يشتركا في جنس واحد من المال كان
دنانير او دراهم او عروضا وعلى اختلاف من قول مالك في الطعام وهذا القول هو
المعمول عليه اذا اعتدلا في وزن ذلك وعينه وجنسه وصفته فلو خلط المال
وضاع بعضه واخرج احدهما ذهبا والاخر دراهم واختلف راس المال او غير المشترك
به ويخلط الشريكين ذهبهما او ورقهما ولو جعلا كل مال في صرة واخذهما احدهما
فضاع عنده واحدة منهما فهي منهما وان لم يخلطاه فلا ولو اخرج احدهما ذهبا والاخر
فضة وفيه دراهم لم يجز سواء باعه نصف الوراق بنصف الدنانير او لم يبع لانه صرف
وشركة واجازه اشهب ولو اختلف راس المال او عملا معتدلين وشرطا الاستواء
في الربح لم يجز وكان الربح والخسارة على قدر المالين ورجع صاحب الاقل على صاحب الاكثر
باجرة ما زاد ويجوز ان يخرج احدهما ذهبا والاخر عروضا او هما ما يساوي
ذلك ويجوز بعروض من الجانبين متفقة او مختلفة على القيم ولا تجوز الشركة الى
اجل ولكل منهما ان ينفصل متى احب ويقتسمان ما في ايديهما من ناض ولو شرط
احدهما ان يكون المتاع بيده او لا يبيع الا باذنه لم يجز والشركة على الامانة وقيل
هكذا يجوز على ان يبيعا ويشتريا ويكون المال عند احدهما بغير شرطه ولا يبيع احدهما
بنسيئة الا باذن صاحبه ان كانت هذه ولو كان العرف بذلك جاريا واستمرت فيه
العادة بين الاشراك في ذلك الموضع او انما ذلك اذا لم تجر به العادة ولو اخرج احدهما
مالا نصفه عن نفسه ونصفه عن شريكه قال مالك ان اراد به الصلة والرفق لا
يكفيه مؤونة في البيع في البيع جاز وان كان ليتنفع ببصره وتعلقه في البيع لم يجز
وعن مالك منعه بكل حال وبه العمل **مطالبة الشريك بتوابع معاملة شريكه**
ويطالب كل شريك بتوابع معاملة الاخر ويرد عليه بالعيب ان ثبت موجبه
الا ان يكون متولي البيع حاضرا او قريب الغيبة كاليوم ونحوه فيبطل له
حجته وما اشتراه احدهما شيئا فلا يسرا ان يلزم ذلك شريكه اذا ابلت قال ابن القاسم
اذ ليس كل الناس فقهاء يعرفون ما يبيعون والمعلوم ان يفوض كل
منهما لصاحبه في النظر فيما يعود له من مال في انواع تجارتهما وما ادعى احدهما
واشتراه جار على الاخر **القضاء في دعوى الضياع والخسارة والاقرار**

بالدين

بالدين وتصرف احدهما في المال بعد
موت شريكه ومرض احد الشريكين
في الصنعة او مغيبه

ولو ادعى احدهما انه ابتاع شيئا فضاع او ضاع منه بعض المال او خسر
فيه صدق ما لم يتبين كذبه ويحلف المتهم وما اقر به احدهما من الدين لزم
صاحبه وكان للطالب الدين اخذهما او من شاء منهما به سحنون هذا ان اقر به
قبل الافتراق واما بعد فلا وهذا ما لم يقر به لمن يتهم عليه من صديق
ملاطف او غيره وانكر مسئلة ابن القاسم اذا اقرت احدهما وانكر صاحبه بدين
انه جعله بمقام شاهد وجعل سحنون اقراره يلزم شريكه ولو كان بعد الموت
وليس لاحدهما بعد موت الاخر تصرف او تحريك في المال شيئا الا ان حظ الميت منه
صار لوارثه ولو اقام الحي منهما بينة ان مائة من المال كانت بيده فتلف
ولم توجد قال ابن القاسم ان كان ذلك بقرب موته وفيما يظن انه لم يشغلها في
تجارة فهي في ماله وان طال الامر فلا شيء عليه ابن المواز ان كان اشهد عدولا
ما اخذ ليرد ذلك من المال فيبرئ الا ان الاشهاد بالبراءة طال ذلك او قصر وان كان
اقراره عن غير قصد الاشهاد فيجيبين يكون كما قال ابن القاسم انه لما يبين
او يوقف القاضي عليه الشهود ويستلم عنه فان كان هم جملة لا يميز وقت
بين القصد للاشهاد ولا مجرد الاقرار لكن لا ابعد في هذا وشبهه من قاعدة
حكام الامر ان يتلى فيه ولو مرض احد الشريكين ايام او غاب يوما او يومين
وعمل الاخر فالعمل بينهما وفي المدونة وان طال مرض احدهما او مغيبه وعمل الاخر
واحب ان يجعل نصفه لشريكه الغائب او المريض من غير شرط كان بينهما في اصل
الشركة فلا باس به ولو شرط ذلك بين الشركاء ويكون ما عملاه ليوم
مرض احدهما او غيبته على قدر عملهما وما عمله الصحيح او الحاضر بعد الغائب
فمعمول له دون صاحبه **القضاء في نفقة الشريكين**
ونفقتهما من المال لعملهما فيه جميعا وفي الواضحة من قول مالك ينفق كل منهما
على نفسه وعياله بالمحاسبة سواء كانا ببلد واحد او ببلدين اختلفت

اسعارهما او اتفقت استوى عدد العيال او اختلف اذا كان الذهب بينهما فيما
الا ان يكون احدهما عزبا والاخر ذو عيال فان كلا منهما يحسب نفقته وهذا
في المتفاوضين **شركة الجبر** ويقضى لاهل السوق بالشركة فيما
اشتري بحضرتهم على غير المزايدة اذ ذلك ارفق بهم من افساد بعضهم على بعض
قاله مالك وجميع اصحابه الا ان هذا في جميع المبيعات او مختص ببعضها وهل
ذلك لاهل التجارة في ذلك المبيع خاصة او لهم ولغيرهم وهل ذلك مختص بما يبيع في
سوق تلك السلعة او فيها وفي غيرها من الاماكن بحضرتهم وروى اشهب عن
مالك ان ذلك في الطعام خاصة لحاجة الجميع اليه قال ابن القاسم واصبغ وابن
حبيب وغيرهم الطعام وغيره سواء وذلك فيما يباع في السوق خاصة قاله اصبغ
وقال ابن حبيب السوق وغيرها سواء ما لم يشتر ذلك بداره او حانوته وليس ذلك
عندي وعند اصبغ الا للتجار من اهل تلك السلعة ولا شركة لاحد على احد في سلعة
ليست من تجارته وسواء كان مبتاعها من تجارها او لم يكن قال ابن الماجشون
ذلك للجميع من حضر الشراء من التجار كان المبيع من تجارته او لم يكن وفي الواضحة من
قول مالك فيمن ابتاع شيئا للتجارة بحضرة رجل ساكت حتى فرغ المشتري من شرائه
فقال له الساكت اشركني فيلزمه ان يشركه ان كان من تجار اهل تلك
السلعة واهل سوقها فقط كان المشتري من اهل تلك السلعة او غيرها وانما
يختلف في المشتري فان كان من اهل التجارة وجبت له الشركة والا لم تجب وسواء
اشركه قبل تمام الشراء او بعده بيوم او بعد الشراء ولا يلزمه لغير اهل تلك
التجارة الا ان يجد ذلك مقبولا او يظهر ان منعه اليه كف عنه من اجله المنتخب
عن ابن حبيب لو ابتاع سلعة فوقف به قوم من اهلها فقالوا له اشركنا
فسكت حتى فرغ من الشراء ابى ان يشركهم لم يكن ذلك له ولو ابى حين طلبوه
في الشركة فسكتوا عنه فلما تم شراؤه طلبوه لم يلزمه ولا حجة لهم في ذلك
وكذلك لو حضروا ولم يسألوه شيئا حتى فرغ فتبين له فيها النقصان فاراد الزامهم
بالشركة واحتج بانه لو سالوه ذلك لزمته الشركة لهم فان ذلك لا يلزمهم ولو
سالوه ذلك ثم بعد يوم فسكت او قال نعم لزمتهم وان ابوها وكانت المصيبة
والوضيعة

والوضيعة منهم ونصيبهم ما تلزم فيه الشركة وما لا تلزم ان من اشترى من جميع
الاشياء ان اراد به التجارة فاستشركه فيها من هو من اهل تلك التجارة وهو
يشتري فان الشركة تجب له على ما وصفت لك وكل ما اشتراه لغير التجارة فان
الشركة لا تلزمه فيه الا ان يشاء وهو مصدق مع يمينه انه انما ابتاع لغير التجارة
حتى يتبين ان له خلاف قوله قال ابن ابي زمنين وفي اليمين هنا تنازع قال اصبغ ان
قال لهم لم ابتعها للتجارة وانما ابتعتها للقوت ان كان طعاما او للخدمة ان
كان رقيقا او للركوب ان كانت دواب او للبس ان كانت ثيابا فالقول قوله وان كانت
تلك السلعة كثيرة وعلم ان مثله في كثرتها وعظمها قد فعله الا ان يشتريها الا للتجارة
وطلب الفضل فلا يصدق ويدخل معه فيها قال عبد الملك ما اشتراه الرجل من
تجارته في حانوته او بيته فوقف معه ناس من اهل تجارته فاستشركوه في
ذلك لم يلزمه ذلك وليس ذلك مثل ما يشتري في غير داره او حانوته اصبغ لا تكون
الشركة في السلع الا في مواضعها واسواقها المعروفة قيل لابن لبابة باي شيء تلحق
العقدة التي تباع فيها السلع ا بالمواقف او بالحوانيت ام بالدور قال اما بيوت
العقدة فهي مثل الحوانيت لا يدخل احد على احد الا برضا المشتري او بقول الواقف
اشتر علي وعليك واما صحون العقدة فهي مواقف والشارع فيها مثل
الشارع في سائر المواقف قال ابن ابي زمنين من اشترى سلعة في مواقفها ليخرج
بها لبلد اخر فهو مثل ما لو اشتراها لغير التجارة لا يلزمه فيها الاشتراك
كذلك روى ابو زيد عن ابن القاسم قال الشيخ ابن رشد اما ما يباع من الطعام في
السوق **تنبيه** لو ابتاع رجل سلعة حيث
لا تجب الشركة عليه فسأله رجل ان يشركه ففعل ثم اختلفا في قدر ما اشركه
به فان كانت السلعة قائمة واتفقا على الابتياع صدق المشتري قال اصبغ فان
زعم المشتري انه بين له انه اشركه بربع او ثلث وادعى الشريك الاكثر حلف المشتري
ما اشركه بالنصف فان نكل حلف له الاخر وكان له النصف قال الشيخ ابن رشد
وفيه نظر انما له ما حلف عليه النصف او اكثر قال اصبغ فان نكل فليس له
الا ما اقر له به ولا تراجع فيما مضى فان فاتت فقال المشتري اشركته بالنصف

وقال الأخ ما في الوديعة في المشتبه مرة وعلى الآخر اليمين ولو اشترى رجلان سلعة
فأشركا فيها رجلا فقال ابن القاسم في المدونة انها بينهم أثلاثا وعنه في
ع ع ان للمشرك نصف نصيب كل واحد منهما فيكون له نصفها

كتاب المديان والتفليس

وتعجيل ما على المليء اذا حل واجب ومطله ظلم وفي سقوط شهادته به خلاف
ومن ثبت عسره انظره القاضي بعد ان أقام عنده حميلا فان تعذر فيلزمه ما
له ولا يجبر عليه ببيع عروضه ولا اصوله قال الشيخ ابن رشد وعليه تدل الروايات
وكان الاندلسيون يفتون ببيع ماله وتعجيل انصافه وهذا على الخلاف في القاضي
تسأله ان يحكم على المطلوب في انصاف خصمه او انما عليه الاعذار والانصاف وجبر
من وجب واجب والغريم محمول على الملاء على المشهور واما المجهول الحال فيحبس ليستبرئ
امره ولا حد لطول حبسه ويختلف بقدر الدين ويستند القاضي في ذلك الى اجتهاده
وقد يحلف كثير من الناس على الحبس فاذا لم تظهر عليه تهمة ولا اشهد عليه بما يوجب
استبراء فيخرج من بعد حبسه الطويل اذا شهد له العدول انه فقير ويحلفونه انهم لا يعلمون
له مالا باطنا ولا ظاهرا ولا ما يؤدي منه دينه صرا فكان او غيره
وانه ضعيف الحال وبارت تجارته وتقرر فقره فيما كان بحال وله حتى اغني من
اعذر لطالبه فان لم يجد مدفعا ولا مقالا ولا اظهر له ما يقتضي منه حقه احلفه
القاضي بحضرة خصمه او بحضرة من يقوم مقامه الحق فيما ثبت انه لا مال له ظاهرا
ولا باطنا ولا اخفى عليه شيئا وبعضهم يزيد في يمينه ولئن افاد مالا ليؤدين
مطلبه منه وللموثقين في صفة اليمين في المال العظيم بالزمان والمكان واللفظ
ولو قام عليه غرماء بعضهم وادعوا انه ايسر وطلبوا يمينا ثانية فقيل
انه يحلف ما استفاد ما يؤدي ذلك منه وقيل لا يحلف لهم لانه تشغيب
وتعنيت ويرجع القاضي في هذا وشبهه الى اجتهاده لاختلاف احوال الناس لا يخفى
ويستخبر عن ذلك من يخبر به على حاله ولو شهدت بينة بملائه واخرى بعدمه
قدمت بينة الملاء اذ كانت افادت عدالته قاله ابن زياد وفي رواية ابي زيد
انه تعادلت وبينة العدم اعدل ولا تقبل شهادة من شهد له بالعدم انهم علموا العدوم

ذلك

ذلك يشكو الى الله من ذهاب ماله وانما المعتمد في ذلك على غلبة الظن القوي
ولا يشهدون في ذلك على القطع اذ لا سبيل الى معرفة الضمائر بل تخفيه عنه
المديان وتحرز وتثبت وعلى القاضي ان يعرف الشهود وتحوزهم بالله
لا شيما في شهادة دين لمن لهم منهم تاخيبة قرابة او مداخلة ولو ثبت ان له
قبل غيره مالا ديونا اخرت ان حلته ودفعته لغيره ما فيه وان لم تحل اجل
طالبوه ان يمهلوا حتى تحل او يبيعها بما يجوز بيعها به ومن عرف بالتعفف
في اموال الناس وجنته افلامه من السوق وعرف القاضي بحاله العدمي
الا سواه فيحبس مع الناس لئلا يغتر به وفيمن لم يتعهد له خلاف
ولا يؤاجر المديان ولا يستخدم قال اللخمي لا يؤاجر التاجر فيما عليه اذ
لم يعامل على ذلك واما الصانع الذي يراد ان يعمل وبعض من يعمله ثم عطل اجبر
على العمل فان ابى استؤجر في ضمان عنه بذلك وان باع منافعه ليتسع
لرجل يدير ما او يخيط له متاعا مدة معلومة فاجبر على العمل تلك المدة ويعرف
اذ كان محتاجا لما ينفق فاما ان يريد ان يعمل ويقضي فانه يعقد في نفقته
ونفقة عياله وان باع منافعه مدة بما يقضي وادي ذلك لم ينكشف لان
منافعه صارت ملكا لمن استأجره فاشبه من باع سلعة فلم يسلمها
حتى افتقر فانه يسلمها الا ان يخاف عليه الموت ان يسلفه ما
يعيش به دون عياله حتى يتم عمله او يتركه يعمل عند غيره بمثل ذلك لانه
ان منع هلك وحبس المتهم بإخفاء ماله واجب حتى يؤدي او يشهد له
ببينة عادلة من اهل الخبرة بحاله انه لا شيء له فيسرح بعد احلافه قال
الشيخ ابن رشد اما ان تقعد باموال الناس وادعى العدم وظهر كذبه فانه
يحبس ابدا حتى يؤدي او يموت قال سحنون ويضرب المرة بعد المرة ينتهي
والفضاء فقوله هذا فيمن عرف بأكل اموال الناس والتقعد على اموال التجار
واستخفافه بالحبس ولا ينكر عليه لبدء كل ما حصله من اموالهم هو
الواجب الذي لا يتضح غيره وقد قال عمر بن عبد العزيز تحدث للناس
اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور اي تتسبب لهم احكام من الكتاب

والسنة لا الاحكام مبنية عنده بالهوى فاذا اصر الغريم اي المديان اجتهد القاضي
في التثقيل عليه بما يراه صوابا في استخراج حقوق الغرماء منه وايجاعه لذلك
والتشديد فيه والتضييق والتسهيل فيه بحسب ما تقتضيه
غلبات الظنون فيضيق في حبس الملد المتهم باخفاء ماله المعروف بسوء القضاء
ولا يضيق فيمن كان بخلاف هذه الحال وما باعه ونحو هذه الحال او استتر من
الامتعة او الحيوان او غيرها ليؤدي منه حقوق الغرماء لزمه ولا مقال له فيه
ولا انفكاك لانه كان له اداؤه بوجه شرعي لا ظلم فيه وهو الجاني بنفسه لئلا يحبسه
اموال الغرماء فيعوض بنقيض قصده وعن مالك وروى اصبغ عن ابن القاسم في الامير
المغتق والذمة اذا تغلب على مال له من اهل الذمة فاخذ ماله فباعه جاز ذلك
لمشتريه اذا لم يكن له ارباب بعينهم ويجيء الامير غاصب الثمن قال ابن حبيب
في الوالي يعزل العمال الظلمة فيهدمهم ويقبضهم في مغرم يغرمهم ابداء لنفسه او
رده لاهله فيلجئهم ذلك لبيع امتعتهم ورقيقهم جاز الشراء منهم قال ابن
القاسم في ان الهرمات والعشور لا يحل الاشتراء منها اذا كانوا لا يفرقون
اثمانها في مواضعها قال الداودي ومن اغتصبه مغتق الذمة شيئا او اجبره على ان
باع منه او ابتاع منه فباع من مغتق الذمة ومن لا يجوز قبول عطيته لكثرة ما
عليه من المظالم فاخذ بذلك حميلا والعمل ممن يجوز معاملته او اشترى سلعة حلالا
واحال على مغتق الذمة بذلك جاز لانه لم يدخل على اهل التباعات نقصا انما ادخل
ذمة على ذمة واخذ ذمة بذمة قال الشيخ ابن رشد وكذلك لو اغتصب من المستغرق
الذمة بالحرام رجلا دراهم او دنانير وطعاما ما يغاب عليه ولم يعرف بعينه لساغ
للمغصوب منه ان يضمنه المثل في ذلك كله وكذلك لو اغتصب منه سلعة فجحدها
لساغ له ان يضمنه قيمتها لانه لم يدخل بذلك على اهل تباعاته نقصا قولا واحدا وقد
ضعفت في زماننا احكام القضاة وبطلت بذلك اموال الناس وتحصلت في ذمم الظلمة
والعمال والحكام واتباعهم وخبثت الاموال بكثرة المعاملات الفاسدة ويحتاج القاضي
في هذا وشبهه باستخراج حق من يد مستحق ومكن منه غير مستحق وخبط في
احكامه عشوا جورا وجهالة والحكم في الغصاب واستيلائهم على الامام او نائبه

اذا

اذا قدر على انتزاع ما بايديهم انتزعه ورده لمستحقه فانه انما نصب لرفع
المظالم وردع الظالم فان تعذر الوصول للامام او من يقيمه من قاض وشبهه
تعين على جماعة المسلمين لا سيما اهل الفضل والدين ان ياخذوا على ايدي الظالم
ويعينونه بما امكن حتى يؤدي الحقوق لاربابها فانهم مامورون بتغيير المنكر
وقد ذم الله اقواما على تركهم ما هو مثل هذا فقال كانوا لا يتناهون عن منكر
فعلوه فان لم يقدروا على ذلك الا بقتال قاتلوه عليه فهو ومن عاضده فمن قتل
منهم فهو خير قتيل وان قتل الغاصب او من عاضده فهو شر قتيل كما ورد فيه
الحديث قال بعضهم وهذا لا خلاف فيه بين المسلمين وهذه هي القاعدة التي عليه
لكن نسخ هذا الحكم في هذه الاعصار لنسخ العلماء وقلة المعين على الحق والتناهي
تنبيه اذا لم ينل هذا الغاصب او الظالم المانع لحبس ما تعين قبله
للطالب احكام السلطنة ولا من هو من سببها وضعف امر الجماعة في استخلاص
حقوق الناس منه لشدة عارضته وقوة شكيمته في الباطل وقلة اكتراثه
بدعوة الحكام واستنصاره بامر غير ما بيده هل يسوغ لمن له قبله حق ان ياخذ
حقه او قدر حقه من ماله خفية اما بسرقة او بخيانة او ما في معنى ذلك
من الملاطفة والمحاولة اما الغصب فقد قال فان امن من ان يتبين بذلك فتنة او نسبة
لرذيلة جاز له قال بعضهم بل وجب على من قدر على اخذ ذلك اخذه وان لم يامن
من توقع فتنة او ضرب او قطع او سجن او معرة تلحقه عن تعد لا سيما ان كان ممن
يتسم بالفضل حرم عليه تناوله فان حرمة عرض الانسان اعظم من حرمة
ماله وحرمته عن ضده لاحقة بحرمته دمه وان قدر عليه بملاطفة لا توقع
في محرم وجنب وان وقعت فيه حرمة منه جاز الحرام لا يدفع بالحرام **تنبيه**
اذا قدر الامام او نائبه على اخذ ذلك منه فاخذه وامره بصرفه على مستحقه
فالواجب ان يعطى لمستحقه اما ان يكون معينا حاضرا او غائبا وليس عليه
تباعة او كانت عليه او يكون غير معين فالحاضر ان لم تكن عليه تباعة فهذا
يجب دفع نصيبه اليه وان كان غائبا وقف ماله بيد ثقة الى ان ياتي
او وكيله فيمكن منه او يمضي عليه من الزمان ما لا يعيش الى مثله فيعطى

نخ بسببها

لوارثه او يثبت موته وان لم يكن له وارث صرف ذلك للفقراء والمساكين او جعل في بيت المال واما ان ثبت ان المطلوب بيده مال من الغصاب او العمال او المرابين عليه تباعات وكانت تغترق ذمته فاما ان يعرف انه ممتنع من ادائها او يعلم انه غير ممتنع او لا يعلم ذلك فان علم انه ممتنع وكان ارباب تباعاته معلومين دفع ذلك لهم ان كان مثل مالهم والا بيع ودفع من ثمنه ما وجب لكل احد منهم فان كان كفافا او اقل فواضح والا اتبع بما بقي وان كان اكثر رد له الزائد وان كانوا غير معلومين استظهر به فان ايس منهم صرف لمستحقه شرعا من الفقراء والايتام الضعفاء وذوي الحاجة واما ان علم انه غير ممتنع لكونه لملائه او كان غصبه لطالبه ما يطلبه به قبل اثباته وارباب تباعته مجهولين فظاهر كلام الشيخ ابن رشد والداودي يقتضي عدم الرد اليه وان يتصرف به لا الجناية عليه اذ ثبت التصرف بجميع ما بيده من حلال او حرام واذا كان عليه من التباعات ما يستغرقه وقال صاحب التقسيم والتبيين في حكم اموال الظلمة والمستغرقين عن بعض اشياخه ينبغي ان يرد اليه لانه اذا رد اليه لا يمسكه بل يدفعه على وجه القضاء عما في ذمته من التباعات وتتبع هذا وقد اطال الناس فيه الكلام فالتمسه في مظانه ولا تعتبر في الحقوق حرمة الا للابوين في حق ولدهما على خلاف فيه واما ان امتنع من الانفاق على الصغير فيحبس في ذلك كما يحبس الوصي فيما ثبت على الايتام ان ثبت ان لهم بيده مالا وكذلك الاب فيما يجب له من الحقوق على ولده قاله ابن عبد الحكم ولا يحبس النساء مع الرجال بل يكن عند امينة قال سحنون ويمنع المحبوس من دخول اهله وولده ومن يعز عليه لان المراد من سجنه التضييق عليه ويمنع لزوجته ليحدث في قال ابن عبد الحكم لا يمنع من دخول من ذكر قالوا وهذا الحبس فيمن اشكل امره والاول فيمن عرف باللدد ويمنع من الخروج للجمعة والعيد ولو بان زمن موسم فان مرض في السجن مرضا يحتاج فيه لمن يتولاه امنه او امر انه لم يمنعا منه كما يخرج بحميل ثقة اذا اشتد مرض ابويه او ولده ولو اثبت الطالب ان غريمه اشهد له على نفسه عند انه ملي بما بيده ذلك او بما قضاه واكذب كل بينة تشهد له بالعدم حبس ابدا حتى تشهد له بينة ان ماله ذهب وانه جائحة بعد زمن اشهادها ذلك تعذرا ولو لم يقع تعذر الشهادة الا انه ادعى جنس ذلك عليه غريمه بلا تعيين

له قبله انه عديم وسال اعطاء حميل حتى يجلب البينة بذلك فان كان ظاهر امره اليسار وظهر منه اللدد لم يجب لما ساله وضيق عليه بالحبس وان لم يظهر من حاله ريبة سجن من غير تضييق عليه الا ان يقيم حميلا ويرجى ان يغلب اخذ الحميل الا ان ياتي الحميل بشهود يعرفونه كظاهر الافلاس بين الافلاس فيبرا واليمين بعد ذلك انما هي استظهار لبطلان الغريم **تنبيه** ولو قال المطلوب في غريمه يعلم عدمي احلف له ان انكر فان نكل لم يحبس له واذا ادعى الطالب بمال غريمه الممتنع من ادائه حقه او من تغييبه ان كان باسره ببعضه ومطله ببعضه لعدم حاكم او ضياع وثيقته او مغيب شهوده فلا حرج عليه ان ياخذ منه قدر حقه خفية بشرطه الامران فيتسبب لشيء فقدا وغيرها كما تقدم وبشرط ان لا يكون غريمه موصوفا بالدين ولا غير الزمنة بحيث لا يدري ما يا نيمع الحصاص من بين الغرماء ان لو حضروا ومن ثبت عدمه ادى ما قبله من بيت المال ان امن اداه في سرف او فساده تفليس القاضي الشيخ ان قام عليه غرماؤه وحكم من البغي مطلقه في التفليس الشيخ ابن رشد لو سال المطلوب انظاره ووعد بالقضاء انظره القاضي بحسب ما يرجوه له ولا يعجل عليه بالتفليس والرواية بذلك منصوصة في الامهات ومن احاط الدين بماله لم يجز له ان يهب منه شيئا لقريب ولا لاجنبي ولا يخرجه في غير معاوضة لانه منه اتلاف لمال الغرماء ومن لم يوقفه غرماؤه عند القاضي ليفلسوه جاز ان يقضي بعضهم ماله قبله دون بعض ولا يمنع التصرف في ماله بالمعاوضة ما لم يحاب وقدر محاباته كما تبرعاته واختلف قول مالك في رهنه وقضائه بعض غرمائه ان لم يكن غريق الذمة بالحرام وهو ظاهر كلام ابن رشد لانه قال في المغترق الذمة بالحرام لا يجوز له ان يقضي بعض اهل تباعاته دون بعض ان علمهم وظاهر ما تقدم ان من اقتضى شيئا من ذلك ليتصرف به جاز له ان لم يكن ممن يقتدى به ولا يقبل اقراره بالدين لمن يتهم عليه والحالة هذه واما لمن عرف بمعاملته ومطالبته من قبل او لمن لا يدخل عليه من جهته تهمة فجائز ما لم يفلسه القاضي ويخلعه عما في يده وسئل القاضي ابو الفضل عياض شيخه ابن رشد عن مديان قام عليه

غرمائه عنده وبعضهم له دين ثابت واكثرهم اقر لهم بعد حجر قاموا عليه في المجلس واحتج
بذكر كلما عليه منذ لم وفي المسألة من الخلاف ما علمت لما الذي تعتمد في ذلك
وقيل يقبل اقراره لمن عرف بمعاملته وتقاضيه حسبما وقع في كتاب محمد وغيره
وليس بيده ما يقوم لمن له بينة منهم فاجاب الذي اراه واقول به ان ما
اقر به المديان على نفسه من الديون في مجلس حجر وقعد الغرماء اليك
في اوله فقد اقر بسجن وهو جائز لمن اقر له به ممن لا يتهم عليه وان لم تقم
من بينة له وهو فيمن عرفت من بينته له احوز وروي عن مالك ان اقرار المفلس
جائز لمن عرف اليه تقاضيه في من بينته وخلطته مع يمينه ويحاص من له بينة
وسئل عمن وجد بيده من غرمائه هذا المطلوب متاع وزعم انه رهن عنده للمفلس
ووافقه عليه ولا بينة له على ذلك ونازعه الغرماء وقالوا هذا مال المفلس
فقال الذي وليه وجه حصل بيده فقال الايلي مثل ذلك وقال اللانوري مثل الحكم
في ذلك وكيف ان ادعى عليهم على الرهن وفيهم من لا يلي من الهلي وكيف ان حلف
بعضهم في الرهن فقال حتى يجتمعوا الحلف له ام لا حتى يجتمعوا وان حلف
لواحد لم تحنث بيمينه لغيره فاجاب ولا يجوز المفلس بعد تفليسه في تعريفه
الذي عنده المتاع انه رهنه اياه قبل التفليس ويحاص فيه جميع الغرماء
حتى وان قال لا نوري ما نزعه الا ان يقيم بينة انه رهنه ذلك قبل تفليسه
وان ادعى عليهم معرفة ذلك حلفتهم اليمين ولا يجتزي بعضهم بيمين بعض ومن
حلف منهم اخذ ما وجب له بالمحاصة ومن نكل منهم رجع حصته منه اليه
بعد يمينه ويحل بتفليس الغريم كل دين هو عليه مؤجل والحاضر والقاريب
وكذا الزوجة والمتقدم والمتاخر في ذلك سواء ومن وجد سلعته في
التفليس وشهدت بعد بينة خير في المحاصة بثمنها او اخذها والعروض
المكيلة والموزونة والطعام والصوف والقطن والغزل وغيره في ذلك سواء
اذا قالت البينة هذا بعينه هو الذي كان باعه منه المحدث البائع رجل
فلس وادرك رجل ماله بعينه فهو احق به وسواء وجدها نقصت في
سوقها او بدنها او زادت فان احب الغرماء اخذها ويدفعوا اليه

ثمنها

ثمنها فذلك لهم ولو كان رد السلعة اقتضى منه بعض ثمنها ثم اراد اخذها فليرد
ما اخذ وله ان يحاص بما له فيما اغتلها او يحاص بما بقي من ثمنها وله اخذ بعضها بما
بقي من ثمنها ولو كان المفلس باع بعضها كان للبائع اخذ ما وجد منها بحسابه
من ثمنها وليس له اليها في موته سبيل لان المفلس كان ذمته قائمة فتتبع وذمته
في الموت خربت ولو وقف البائع ليشهد له على عينها اجارة المتاع اثناء ذلك
فربها احق بها وجميع الصناع احق بما في ايديهم من سائر الغرماء حتى ياخذوا
اجرتهم في الموت والفلس لان ذلك كالرهن والمرتهن احق بما في يديه ورب الارض احق
بزرعها في الموت والفلس قاله اصبغ وفي المدونة هو احق به في الفلس لا في
الموت قال الامام المازري وهو مذهب مالك واصحابه الكافي ليس لغرماء المفلس
اخذ نتاج ما باعه من المواشي والدواب ولا غلة ما له من ذلك غلة وليس له
الا الرقاب بعينها اذا وجدها واذا احدث الولد عند المفلس فوجده البائع
قائما مع امه ورغب عن المحاصة الى اخذه مع امه فله ذلك لانه كالجزء منها
وله ان ياخذ الثمرة ولا غيرها من الغلات وقيل ان الولد غلة ومن وجد سلعته
قد اضاف المفلس اليها عينا اخرى كبنائه البقعة او نسجه الغزل او صبغه
الثوب فقد يكون ربه شريكا للغرماء بقيمة ما زاد البناء وغيره فان وجد غيره
شيئه الذي كان سلعته لم يكن احق به قال ابن القاسم وانما الحديث في البيع وقيل
كالبيع وهبة الثواب في ذلك كالبيع وفي المدونة ومن فلس وقد كان اسلم في طعام
او غيره فعرف الثمن ببينة لم تفارقه منذ قبضه فبائعه احق به الخلاف المازري لسر
ثبت على المفلس دين من ثمن سلعة فقال بعد تفليسه هذه هي لم يقبل قوله حتى تعينها
البينة التي شهدت بالبيع والثمن فحينئذ يكون احق بها من الغرماء وقيل يقبل
اقراره ولو فلس احد الصناع فقال في شيء بيده هذا لفلان اخذته
ذلك قبل اذ لو لم يقبل لهلكت اموال الناس لان الشهادة على التعيين في هذا
تتعذر وقيل لا يقبل لانه متهم ان يصانع بهذا الاقرار من يرد عليه ما اقر له
به وقد يستدل على صدقه بعلامات وقد يستظهر باليمين على المقر له

القضاء في مال من ثبت فلسه

غرماؤه عنده، وبعضهم له دين ثابت واكثرهم اقر لهم بدين فقاموا عليه في المجلس واخذه
بذكر كلما عليه من ذلكم وفي المسألة من الخلاف ما علمت فما الذي تعتمد في ذلك
وهل ينال كل اقرار لمن عرف بمعاملته وتقاضيه حسبما وقع في كتاب محمد وغيره
وليس بيده ما يقوم بمن له بينة منهم فاجاب الذي اراه واقول به ان ما
اقر به المديان على نفسه من الديون في مجلس حين وقفه الغرماء اليك
في اول مرة قبل ان يسجن فهو جائز لمن اقر له به ممن لا يتهم عليه وان لم تعرف
من بينته له وهو فيمن عرفت مداينته له اجوز واولى عند الحذاق واقرار المفلس
جائز لمن عرف اليه تقاضيه من اثبتته وخالطته مع يمينه ويحاص من له بينة
وسئل عمن وجد بيده من غرمائه هذا المفلوس متاع وزعم انه رهن عنده للمفلس
ووافقه عليه ولا بينة له على ذلك ونازعه الغرماء وقالوا هذا مال مفلسنا
فقال الذي بيده وجه حصل بيدي فقالوا لا ابلغ منه ذلك وقالوا لا ندري ما الحكم
في ذلك وكيف ان ادعى عليهم علم الرهن وفيهم من لا يلزمه القضا وكيف ان حلف
ضمه بعضهم في الرهن فقال حتى يجتمعوا ايحلف له ام لا حتى يجتمعوا وان حلف
لواحد هل تجزئ يمينه لغيره فاجاب ولا يجوز المفلس بعد تفليسه في تعريفه
الذي عنده المتاع انه رهنه اياه قبل التفليس ويتحاص فيه جميع الغرماء
حتى وان قالوا لا ندري ما هو عليه الا ان يقيم بينة انه رهنه ذلك قبل تفليسه
وان ادعى عليهم معرفة ذلك احلفهم اليمين ولا يجزئ بعضهم بيمين بعض ومن
حلف منهم اخذ ما وجب له في المحاصة ومن نكل منهم رجع حظه منه اليه
بعد يمينه ويحل بتفليس الغريم كل دين هو عليه مؤجل والحال والغائب
وكالئ الزوجة والمتقدم والمتأخر في ذلك سواء ومن وجد سلعته في
التفليس وشهدت بها بينة خير في المحاصة بثمنها او اخذها والعروض
المكيلة والموزونة والطعام والصوف والقطن والكتان وغيره في ذلك سواء
اذا قالت البينة هذا بعينه هو الذي كان باع منه المحكوم عليه الرجل
وليس لو ادعى رجل ماله بعينه فهو احق به وسواء وجدها نقصت في
سوقها او بدنها او زادت فان احب الغرماء اخذها ويدفعوا اليه

ثمنها

ثمنها فذلك لهم ولو كان رب السلعة اقتضى منه بعض ثمنها ثم اراد اخذها فله
ما اخذ ولا محاسبة له فيما اغتلها او يحاص بما بقي من ثمنها وله ان ياخذ بعضها بما
بقي من ثمنها ولو كان المفلس باع بعضها كان للبائع اخذ ما وجد منها بحساب ما
من ثمنها وليس له النماء في موته سبيل لان المفلس لا ذمة له والميت تتبع ذمته
في الموت خربت ولو وقف البائع ليشهد له على عينها حال المتاع اثناء ذلك
فربها احق بها وجميع الصناع احق بما في ايديهم من سائر الغرماء حتى ياخذوا
اجرتهم في الموت والفلس لان ذلك كالرهن والمرتهن احق بما في يده ورب الارض احق
بزرعها في الموت والفلس في العاصف وفي المدونة هو احق به في الفلس لا في
الموت قال الامام المازري وهو مذهب مالك واصحابه الكافة ليس لغريم المفلس
اخذ نتاج ما باعه من المواشي والدواب ولا غلة ماله من ذلك غلة وليس له
الا الرقاب بعينها اذا وجدها واذا احدث الولد عند المفلس فوجده البائع
قائما مع امه ورغب عن المحاصة الى اخذه مع امه فله ذلك لانه كالجزء منها
ولا يأخذ الثمرة ولا غيرها من الغلات وقيل ان الولد غلة ومن وجد سلعته
قد اضاف المفلس اليها عينا اخرى كبنائه في البقعة او نسجه الغزل او صبغه
الثوب فهذا يكون ربه شريكا للغرماء بقيمة ما زاد البناء وغيره فان وجد بعض
شيئه الغيب ان سلعته لم يكن احق به قال ابن القاسم وانما الحديث في البيع وقيل
كالبيع وهبة الثواب في ذلك كالبيع وفي المدونة ومن افلس وقد كان اسلم في طعام
او غيره فعرف الثمن ببينة لم تفارقه منذ قبضه فبائعه احق به انظر المازري ولو
ثبت على المفلس دين من ثمن سلعة فقال بعد تفليسه قد دفعته لم يقبل قوله حتى تعينه
البينة التي شهدت بالبيع والثمن مجتمعين يكون احق بها من الغرماء وقيل يقبل
اقراره ولو فلس احد الصناع فقال في شيء بيده هذا لفلان اخذته
ذلك قبل اذ لو لم يقبل لهلكت اموال الناس لان الشهادة على التعيين في هذا
تتعذر وقيل لا يقبل لانه متهم ان يطالع بهذا الاقرار من يرد عليه ما اقر له
به وقد يستدل على صدقه بعلامات وقد يستظهر باليمين على المقر له

القضاء في مال من ثبت فلسه

ومن ثبت فلسه بما يجب اعذر القاضي لغرمائه بعد ان يحصي ماله لئلا يفسده
عليهم ويجري عليه جميع ما بيده باشهاد وامر من ينادي عن اذنه في الاسواق
وابواب المساجد ان فلانا افلس فمن له قبله مطلب فليقم بمجلس القاضي
ليحاصص بدينه فاذا انتهى امره لم يكن للمفلس حينئذ حكم في ذلك المال وما افاد
به حينئذ لاحد تخلف في ذمته واخذ المفلس به فيما عسى ان يرزقه الله من
ماليته وليس له حينئذ قضاء بعضهم دون بعض ولا يجبر على قبول هبته ولا
اعتصارها ولا على صدقة ولا على عطية او ما اوصى له به ولا على اخذ شفعة
فيها فصل فاذا ثبت عند القاضي ملكيته لربع او عرض او حيوان امر ببيع ذلك
في مظان بيعه وحيث ترجى الرغبة والزيادة فيه بقدر ما يراه باجتهاده في
الربع الشهرين واكثر وفي العروض ونحوها من الاسباب بحسب العادة فيها واما
الحيوان ونحوه مما يحتاج لمؤونة نفقته فان راى بيعه على عاجل فعل لاسيما ان
اغتبط في الثمن ويبدا ببيع ما يخشى فساده في الحال اذ يفي بكل العروض به
النخ لا تبقى ثم العروض وما يخشى عليه التلف والضياع وربما ظهر في بعض
الاحوال ما يقتضي خلاف هذا الترتيب ورجاء زيادة سوق

ولا يترك له من ماله الا قدر ما يواري به عورته ويتعيش به هو واهله
اياما وليس الناس في مقدار ما يترك له سواء وشدد مالك في كسوة زوجته
قال سحنون لا تترك ولا يقبل قوله في امته انها ام ولد او انها اسقطت الا
ببينة الا بينة من النساء او يكون ذلك قد فشى فتنتفي الظنة فاذا
بلغ النداء منتهاه امر القاضي بانعقاد بيعه على خيار ثلاثة ايام
لطلب الزيادة على ما استقر من الثمن على المشتري فاذا انصرم وفى غرماءه
واحلفهم على بقاء ديونهم قبل المفلس حتى ولو اقر ببقائه بعد الاعذار
لكل واحد منهم فيما استظهر به صاحبه على المفلس ويحلف هو انه في مقطع
الحق انه لم يخف عنهم شيئا ولا له دين قبل احد وانه لو ثبت ان يعرفهم دينه
عينا او عرضا قبل ملي او مقل ليتبعوه به فان نكل حبس وتخاصم طالبوه في ذلك
بقدر حقوقهم ويدخل في ذلك كل من وجب له قبله حق سواء كان عن معاوضة

او غيرها

غيرها قبضت المعاوضة او لم تقبض من ثمن بيع او اجارة او قرض او قيمة
متلف او ارش جناية او صداق او خلع او حمالة ومن المعين للمرأة ان
تحاصص بصداقها في حياة الزوج لا في موته قاله ابن القاسم وقيل
لا تحاص في حياته وهو المعروف في المذهب وظاهر المذهب محاصتها ايضا
في فلسه بنفقتها

ولا فلس وقال سحنون انما تحاص بها اذا كانت الديون محدثة بعد
وجوب النفقة لها وفي المحاصة في نفقة البنين الصغار خلاف نفاها
ابن القاسم في الفلس والموت واثبتها اشهب وقال مالك لا تحاص الابوان
بنفقتهما في شيء، ومن له ديون اختلفت ديونهم قوم لكل واحد قيمة شبيهه
بسوق يومه وقسم بينهم على تلك الحصص ويقدم القاضي للقسم بينهم
عدلا عارفا يجري ذلك بينهم واجرته واجرة الدلال والكيال والحمال والعون
ان احتيج اليه في ذلك تقدم لان هذا من مصالح الحجر والنظر على من تعدد هل على
الغرماء او على المفلس وهو الظاهر والله اعلم ويامر القاضي ان يشتري لكل
واحد منهم بما نض له مثل حقه ولا يدفع لاحد منهم دنانير العروض ثمنا الا من
اسلم عرضا في عرض فجاز ان يعطى له بقيمة عرضه الان حالا كان او موجلا
قال سحنون بقيمته على ان يقبض لاجله ويدفع له محاصته ذهبا او ورقا
الا ان يكون عليه طعام او دفع حقه لوكيله او وقف له بيد امين باشهاد
ومصيبته ان تلف بعد من الغائب ولا يقال ان القاضي لا يتعرض لقبض ديون
الغائب الا ان يكون مفقودا الا ان الضرورة هنا دعت لحفظ ماله عليه وا
لقاضي نايب عنه وعن امثاله ولو كان في غرمائه من حضر وعلم فلم يقم بحقه
حتى فرغ من ذلك لم يكن له دخول على الغرماء فيما اخذوه ان لم يكن له عذر في
ترك القيام معهم والقرابة والاجانب في هذا سواء مع ان في ذلك تنازعا
ذكره ابن رشد وغيره **تنبيه** لو طلب الغرماء فتنشد ار المفلس بعد
تمام المحاصة لاتهامهم باخفائه فيها لم يمكنهم القاضي من ذلك قاله ابن
سهل وبه كان الحكم والفتوى بطليطلة بما البعض من متاع الرجال يبيع

عليه وانصف الطالب منه ولم يختلف فقهاؤهم في ذلك اولا وانكره الا الشيخ ابو
عبد الله بن عتاب قال ابن سهل وانا اراه حسنا فيمن ظاهره الالداد
والمطل تنبيه [redacted] وانما يحكم القاضي بالمحاصة بمال غريمهم اذا احصي الغرماء
واما من استغرقت التباعات ذمته ومن طالبه حاضر وغائب ومجهول ولم يقدر
على تخليصهم فالواجب ان يخرج عن يده جميع ما بيده ان قدر عليه ولا يترك له منه الا
ما يستر به عورته ويدفعه القاضي او نائبه عنده ثقة لمن يستحقه من الفقراء
والمساكين ولا يعطى منه لمن حضر او غاب من غرمائه شيئا في ديونهم الا بوجه
مسكنة او افتقار ورايت جوابا للامام ابن عرفة انه يتحرى المجهولين ويعطي من
حضر من اهل تباعاته بقدر ما ينوبهم في الحصاص ورايت لغيره انه يتصدق بجميعه
الا ان يكون غرماؤه محاويج فيجوز الصرف اليهم لسد خلتهم ودفع حاجتهم بقدر
عيالهم لا بقدر ديونهم للجهل بقدر ما ينوب كلا منهم بالمحاصة

واما الممتنع من قضائهم او بيع ماله المحجر عليه بنفسه وثبت لدده فان القاضي
يبيع ذلك عليه ويتولى ذلك في حق حفظه في بيع ما عنده من كتب
الفقه ففي الموازية لا يباع ذلك عليه في الدين ولا يورث عنه ذلك ووارثه
وغيره ممن هو اهل لقراءتها فيها سواء وهذا مبني على المنع من بيع كتب الفقه
واما على القول بجواز بيعها فانه لا يختلف في بيعها عليه قال ابن عبد الحكم
بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار بحضرة اصحاب مالك وكان ابي وصيه فلم
ينكر ذلك احد منهم قال وكان شيخنا ابن دحون في بيع آلة الصانع اذا فلس كطرقة
الحداد وارزبة الكماد ومغزل الحباك وهذا يدخل حكمه فيما قدمناه واذا
جمع القاضي مال المفلس ليبيعه فتلف قبل بيعه فتلفه من المفلس والاشهب
عن مالك وبه اخذ ابن عبد الحكم وطائفة عينا كان له او عرضا او غيره من انواع
الاموال وروى ابن الماجشون ان ضمانه من الغرماء الموقفين له وبقيمته من حضر
منهم ومن غاب ومن علم او لم يعلم وبه اخذ ابن المواز وروي عنه ابن القاسم ان ما
سوى العين من عرض او غيره من المفلس والعين من الغرماء وقال المغيرة ضمان الذهب

من

من ربه ذهبا وضمان الدراهم ممن ربه دراهم وذكر ابن الجلاب عن ابن الماجشون
واضطرب في العمل بهذا **السلف وشيء من مسائل القرض**
السلف معروف وهو جائز في كل شيء اذا كان معروفا الا الجواري وتراب الفضة
لان حكم القرض ان يرد الآخذ بعينه او مثله واما ما يتعذر وجود مثله
فلا يجوز قرضه وذلك كتراب المعادن والصواغين ويلحق بذلك الدور والا
رضون وانما منع في الاماء مخافة من عارية الفروج واجاز ابن عبد الحكم
لربه المثل والعوض به قرضهن لمن لا يمكنه الوطء لقرابة او صغر او محرم او انوثة
وثبت النهي عن سلف جر منفعة فان كانت المنفعة به للمعطي منع وان
كانت للمعطى فهو الجائز وان كانت لهما معا منع الا لعارض ضرورة او تغلب
منفعة المعطى حتى كانها غير مقصودة وهذا فيه خلاف المدونة من اقرضه
من طعام او عرض او حيوان او غيره على ان تقبضه ببلد اخر لم يجز ان ضرب اجلا
بخلاف البيع قال عمر رضي الله عنه قال ابن الجلاب واما ان اقرضه عينا فلا احتمال
فيه اذ له اخذه به حيثما لقيته بعد اجله فان شرط هنا اخذها ببلد اخر جاز
اذا فعلته رفقا بصاحبك لا لتغتر في نفسك من ضمان طريق ونحوه وان
كان لضرورة فالمشهور المنع وروى ابن الفرج الجواز وكذلك سلف الطعام
البالي يسترد القديم في زمن الشدة ليشترط اخذه جديدا ومن قولهم الضرورات
تبيح المحظورات وعلى المشهور يرد ما لم يفت فان فات ففي رد المثل في المثلي
او القيمة في المعدوم قولان قال ابو الطاهر بن بشير وتماثل التحلل في رد فلاس
القرض ابن صحيحه او ابو صحيح في التباعات وقيل للامام المازري عندنا من ابطل
البلد الناس في هذا الزمان من معاملة البدو بين الفقراء المحتاجين في
سني الجدب وذلك انهم يحتاجون للاقوات والطعام فيسلفونه بالدين
لوقت الحصاد فاذا حل قالوا لغرمائهم ما عندنا الا الطعام وما نقدر على
ذهب ورق كذا فلا يرتهنون فيلتجئ ارباب الدين لاخذه منهم خوفا لو تركوه
بايديهم ان ياكلوه لفقرهم او يذهب منهم وللاضطرار ارباب الدين للرجوع
بحقوقهم ولعدم الحاكم هنالك مع ما في المذهب في ذلك من الرخصة ان لم يكن

فيه شرط ولا وأي ولا عادة وأباحه كثير من فقهاء الأمصار لذلك وغيره من
بياعات الآجال خلافا للتالي القول بحماية الذرائع فجاء [redacted] ما له التي
عنه من الاقتضاء من ثمن الطعام طعاما فإن أردت ما اشترت اليه لأنه أخذ
طعام من ثمن طعام ونحو جنس آخر مخالف له اقتضاء بدل الثمن ونحو الممنوع
في المذهب لا رخصة فيه عندي كما نوهت ولست ممن يحمل الناس على غير المعروف
المشهور من المذهب لأن الورع قد قل بل كاد يعدم والتحفظ على الديانة كذلك
وكثير من يدعي العلم ويتجاسر على الفتوى فلو فتح لهم باب في مخالفة المذهب لاتسع
الخرق على الراقع وهتكوا ستر حجاب المذهب وهذا من المفسدة التي لا
لكن إن لم يقدر على أصل الثمن الذي باع به طعاما فليفعل ذلك على وجه من يبيعه في
فأن يأخذ الطعام منه على ملك منقول إلى الحاضرة ويقبضه البائعون ويفعل
ذلك بالإشهاد وغير يحل ما لا يجوز وإبطال ما يجوز المدونة من أقرض رجلا عينا إلى بلد
كونه في ذمة إلى أجل ثم لقيه من عوزه ببينة أو خاف أن يستلفه إن كان في سفر
أو حضر لم يجز وكذلك غير العين فإن نزل وعلم أنه أراد ذلك فليه تعجيل حقه فإن
لم يكن غير ذلك علم لم يعجل وتعجل القيمة في البيع البلد سواء كان مؤجلا وقيل
سحنون عمن اقترض طعاما ونوى أن يقبضه بغيره لم يجز على المشهور وبه قال
ابن القاسم خلافا للأشهب وأصبغ أنه لم يشترط ذلك ولو تنازعا في تأجيله
وحلوله فالقول قول المقترض أنه حال قاله في الوكالات من المدونة ولا يشبه
البيع قال ابن عات واختلف فيه إذا وقع مطلقا هل يقتضي الحلول إلا أن ظاهر
ما في القرض من المدونة أنه يقتضي التأجيل وأنه لا مطالبة للمقرض على مقترضه
حتى يمضي من الزمان ما يرى أنه اقترضه إليه قال المشاور وفي الاستغناء ومن
أقرض رجلا طعاما في بلد فخرب وجلا منه أهله من فتنة وقحط فيه أو جوع
فإن أراد أخذه في غيره لم يكن فإن أيس من الرجوع للموضع إلا بعد الزمان
الطويل فله أخذه بقيمته في موضع السلف وإن كان من سلم فهو بالخيار
في الفسخ عنه حتى يأخذه بموضعه أو يأخذ رأس ماله وإن أيس من دخول الموضع
فلا يأخذ فيه قيمة لأنه بيع له قبل قبضه وإن رجي الرجوع إليه عن قرب

لم

لم يقض عليه بالسلف حتى يرجع للموضع قال غيره وإن نزل ما يلي القرض يدفع
القيمة حيثما وجده جاز بخلاف السلم لجواز بيع طعام القرض قبل قبضه
ويجوز أن يرد في القرض أفضل صفة على وجه المعروف وفي المنتقى كانت قيمة
تلك الفضيلة كثيرة أو قليلة ما لم يكن في مقدار تلك الفضيلة نقص من وجه
آخر كأن يسلفه عشرة رديئة فيقضيه ثمانية جيدة أو تكون له عشرة مسكوكة
رديئة فيرد عليه عشرة رديئة غير مسكوكة فهذا لا يجوز لأنه مبايعة وإن
كانت الفضيلة في العدد فإن كان القرض وزنا فلا اعتبار بالعدد ولا يجوز
أن يقضيه أكثر وزنا إلا اليسير وكره مالك أن يزاد في العدد وإن قلت وكذلك
في المكيل قال ابن رشد وأجاز الرجحان في الوزن محمد ونحو مثل رجحان الموازين كدرهم ودرهمين
وأجاز أشهب الزيادة اليسيرة في العدد كالدرهم والدرهمين وأردب وأردبين
على غير موعد وأجاز ابن نافع في العدد والوزن من غير مراعاة لقلة أو كثرة ونحوه
لابن حبيب قال أبو الوليد الباجي لا خلاف في منعه إن كان بشرط أو منعه
مالك إن جرت به عادة ولا شك في إجزاء ما رد في القرض إن وافق الصفة والمقدار
فإن اقتضى النقص جاز مطلقا سواء كان النقص في العدد أو في الصفة أو فيهما وهكذا
إذا حل الأجل في البيع وأما قبله فلا يجوز لأنه من باب ضع وتعجل وإن اقتضى
أفضل في شيء وأردى في شيء حتى يكون الفضل في أحد الثلاثة في الزنة وفي المقتضى
منع بلا خلاف والفضل يكون في العدد وكثرة الوزن والسكة والصياغة وجودة
العين فإن ثبت في الذمة عين فإن كان من ثمن مبيع فأخذ عنه أقل أو مثلا أو أكثر
جاز مطلقا إلا في أخذ أقل قبل الأجل فيمتنع قال أبو الحسن اللخمي وهذا إن كان الفضل
في صفة واحدة فإن دار بين الطرفين منع كما تقدم في القرض قال مالك ومن له
على غريمه نصف دينار مجارة بيضاء فقال الذي عليه مشغول وهذا دينار صرفه
وخذ نصفك وخبني بنصفه فلا بأس به قال سحنون عن ابن القاسم وقد قال
في مالك قبل ذلك لا خير فيه وهذا في الدنانير أحب إلي فأما فيما كثر فقال
مالك لا خير فيه قال ابن القاسم وبه أخذ قال الشيخ ابن رشد قول ابن
القاسم وهذا في الدنانير أحب إلي يريد قول مالك الأول أنه لا بأس بذلك

ولم يذكر فيما اكثر من الزيادتين اختلافا من قول مالك ان ذلك لا يجوز ولا اخذ به ومثله
في الصرف من المدونة في الرجل يكون له على الاخر الدراهم فيدفع اليه
دنانير ليصرفها ويستوفي حقه منها والعلة في ذلك ليلا يحبسه
فيصير صارفا من نفسه قال ابن رشد فيكون صاحب الدنانير بين اجازة ذلك
بالخيار فيدخله استيجار في الصرف قال ابن القاسم مالك وكرهه
قال ابن رشد واجاز في المدونة ان يدفع اليه طعاما او سلعة ليبيع ذلك
ويستوفي حقه منه ما لم يكن الذي باع منه بالدراهم التي باع منه طعاما ان
كان دفع اليه طعاما ليبيعه او سلعة من صنف التي دفع اليه اكثر منها
مخافة ان ياخذ ذلك لنفسه فيكون الطعام بالطعام الى اجل وعرض بعرض ومثله
الى اجل ولم يراع ما للدافع من الخيار في ذلك اذا اخذها لنفسه وفي الرهون من
المدونة ومن ارتهن نصف ثوب فقبض جميعه فهلك عنده لم يضمن الا نصفه كمعطيه
دينارا يستوفي منه نصف دراهم وزاد عليه ما بقي فيزعم انه ضاع فضمان النصف
من المقتضي وهو مؤتمن في النصف الاخر ولا يمين عليه الا ان يتهم فيحلف قال ابن
رشد فيمن اعطى لغريمه دينارا ليستوفي منه حقه بعد صرفه فانما اختلف
فيه قول مالك من اجل ان الذي له في ذمته ذهبا والذي يوجبه الحكم بالقضاء
صرف نصف الدينار اذ لا ينقسم فان دفع اليه مثقالا واخذ منه صرف نصفه
جاز باتفاق لانه قبض منه النصف المترتب له في ذمته من الذهب وصارفه
في النصف الثاني مصارفة ناجزة ولو دفع له المثقال على ان نصفه قضاء من حقه
ويبقى النصف الثاني عنده امانة جاز على مراعاة ما ثبت في الذمة ولم يجز على
مراعاة ما يوجبه الحكم ولو دفع اليه مثقالا على ان نصفه قضاء ويبقى النصف
الثاني سلفا جاز على مراعاة الثابت في الذمة لانه قضاء وسلف ولم يجز
على مراعاة ما يوجبه الحكم لانه صارفه في نصف المثقال على ان يسلفه النصف
الاخر فيدخله البيع والسلف وكذلك ان دفع اليه دينارا نصفه قضاء ونصفه
ليسلمه له في سلعة يجري على هذا الاختلاف قال ابن القاسم ومن اقرض دينارا
او جزءا منه دراهم لم يقض له على المستسلف الا بما اخذ من الدراهم غلا الدينار

اورخص

اورخص قال مالك ولو اعطيته دينارا فصرفه فاخذ نصفه ورد عليه النصف الاخر
كان عليه نصف دينار غلا الصرف او رخص وعن ابن القاسم ان قال اصرفه لم يكن
له عليه الا ما اخذ من الدراهم ولو قال له خذ نصفه وجئني بنصفه كان
عليه نصف دينار قال محمد بن يونس ويعطيه به دراهم بصرف يوم القضاء قال ابن
يونس اذا قال اصرفه وخذ نصفه وجئني بنصفه فان ضاع قبل الصرف لم يضمنه
لانه امين ولا يصير له منه شيء حتى يصرفه فان ضاع بعد الصرف ضمن نصفه
لانه وجب له بالصرف وهو في النصف الاخر امين واما لو قال له خذ نصفه
وجئني بنصفه ولم يقل صرفه فهذا يضمن نصفه مطلقا لانه بقبضه صار
النصف الذي استوفى في ذمته وروى ابو زيد عن ابن القاسم فيمن قال لاخر
اسلفني نصف دينار فاعطاه دينارا وامره بصرفه لياخذ منه نصفه وياتيه
بالنصف قال اخشى ان يكون له عليه الا مثل تلك الدراهم ولو لم يقل له صرفه
فله عليه النصف عينا قال ابن القاسم عن مالك فيمن اسلف رجلا دينارا
فرده له الشيء كرهه فقال له ادفعه لفلان ليبتاع لي به فان كان قبضه وزنه
وعرفه ثم رده اليه فتلف في الطريق لفلان فلا ضمان عليه وان كان لم يعرفه
من قبل ان يقبضه قال ابن رشد لم ير ان ينتقل الدينار من ذمة المستسلف للامانة
بقوله ادفعه لفلان حتى يقبضه منه ثم يرده اليه ليحمله لفلان ومثله
في [illegible] ذهبا بعشرة دنانير فيقبضها من غريمه بعد وجود عددها او وزنها
فالقابض لها فيجد الوجوه او نقص الوزن فيردها فقال انا فيقبضها من فلان
اليه فيبدلها له فان تلفت او وقعت منه في الطريق قال الشيخ ابن رشد
ومثله في السلم الاول من المدونة فيمن اسلم ثوبا في طعام فيحرقه رجل في يده
قبل ان يقبضه المسلم اليه لانه قال فيه ان كان انما تركه وديعة بيده بعد
دفعه اليه جاز فيتبعه بقيمته على من احرقه والسلم على حاله وعلى هذا ياتي قوله
في مال القراض يضيع بعضه من العامل فيخبر بذلك رب المال فيقول له اعمل بما
بقي انه على القراض الاول وان حضر المال وحاسبه ما لم يدفعه اليه ثم يرده
عليه قراضا مستانفا هذا خلاف ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن مالك وجماعة

أصحابه إلا ابن القاسم فإنه كان يشدد فيه ويقول هو على الغرم إلا أن يخشى
من فقد البلد ثم رده عليه فيأتي على قوله في مسألتنا أن الدينار ينتقل من
ذمته إذا أحضره بقول ربه اذهب به لفلان ولو كان مستلف الدينار قبضه من
مستسلفه الدينار الذهب يعزله عليه ثم قال له وجدته معيبا وإنما
استلفته طيبا فقال له امض به لفلان يبدله لم لوجب على نقل الرواية
أن يكون ضمانه إن تلف في ذهابه من صاحبه القائل له عوضا عن سلفه
وأن لا ينتقل عن ذمته لأمانته بقول مستسلفه منه ادفعه إليه امض به
لفلان ولو وجب على ما حكى ابن حبيب أن ينتقل من ذمته إلى أمانته بقوله
اذهب به لفلان فيصدق في دعواه ويحلف ومن أخذ من رجل نقودا أسلما
في طعام أو غيره ثم قضاه أبدالها لحرمانه مما جرى له عليه من سلف أو قرض
لم يجز وإن كان بغير شرط وفي المدونة ولو قبضت من غريمك دينارا فلا تعده إليه
مكانه سلما في طعام أو غيره ومن صرف منه دينار دراهم وقد كان وجب لك
قبله نصف دينار فقضاك دراهمك مكانه أو أعطاك دينارا لتأخذ نصفه
قضاء عن دراهمك وتعطيه عن نصفه دراهم فلا بأس به

ما يمتنع من السلف

ومن أقرض نقودا أراد كونها في ذمة المستلف لأجل ما كرهه من نقلها في بيته
لم يجز المدونة وكذلك في قرض جميع الأشياء تقبيـ[redacted]ـل ومن هذا المعنى
ما يفعله العوام عندنا في سلفهم زرعهم المخمن خشية أن ينتفع أو يسوس
فيه السوس أو تصيبه جائحة أو يغتصب من ربه ولا يجوز أن يقرض لأحد طعاما
على أن يقضيك في كيله وإذا قارض رجلا على التصرف في القراض أو في الصنعة أو
صرف كل منهما الآخر فيما أخذه منه لم يجز على المشهور قال في كتاب محمد وإن وجد
كما قال صاحبه وعن مالك جوازه وبه قال أشهب لأن الغالب صرف الحميم أن لا يعرفه
في هذا وشبهه إلا إذا كان عنده من أهل الصرف أو قلما فرأى عين صرفه
ومثل هذا تبادل الطعامين وعن ابن القاسم التصريف في تبادل الطعامين ومنعه
في الصوف وصرف ما يعتبر في الذمة من بيع أو إجارة أو كراء أو صداق أو خلع أو غيره

إذا

إذا حل أجله ومنعه أشهب ويمتنع في المؤجل على المشهور وأجازه القاضي
إسماعيل وهذا بناء على أن الذمة هل تبرأ الآن بعقد المصارفة ويبقى ما في
المعاوضات لو وقعت أو لا تبرأ إلا بالأداء ويصير مسلفا ثم يقتضيه من نفسه
عند محله والصواب أنها تبرأ من الآن المدونة وإن اشتريت من رجل عشرين
درهما بدينار وأنتما في مجلسكما استقرضته أنت دينارا من رجل إلى جنبك
واستقرض هو الدراهم من رجل إلى جانبه فدفعته إليه الدينار وقبضت الدراهم
فلا خير فيه كان ذلك سواء طال ذلك أو لم يطل وأما لو كان السلف من أحدهما
وكان أمرا قريبا كحل الصرة ولا يبعث في ذلك ولا يقوم له جاز ومنعه
أشهب وما وجب في الذمة من ذهب فلا بأس أن تأخذ بما شئت من
أجزائه دراهم إن كان حالا أو مؤجلا معجلا ولا بأس أن تأخذ بالباقي عرضا ثم لا
تأخذ في الوجهين بقيمته ذهبا لأنه يصير ذهبا وورقا بذهب أو ذهبا وعرضا
بذهب وقال ابن أبي زمنين هذا إن كان الدينار قائما صحيحا وأما إن كان مجموعا مقطوعا
فلا بأس به كذلك قال سحنون ويمتنع السفتجة المدونة لأن المقصود منه رجاء
التأخير ما لم تتقدم بينهما قبل قرابة أو صرفة ونهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن سلف جر منفعة وثبت أنه استسلف بكرا فقضى جملا خيارا رباعيا
وقال خير الناس أحسنهم قضاء فدل على أن النهي محمول على ما كان
من المنفعة بشرط في أصل القرض أو جرت به عادة ومن قضى أفضل صفة جاز
بلا خلاف إذا لم تكن بشرط ولا وأي ولا عادة قال ابن حبيب لا بأس بالزيادة
في العدد فقد استسلف عليه السلام وسقين فقضى أربعة ويكره ذلك
لمن يقتدى به وقد استسلف أبي من عمر عشرة آلاف درهم فلما كان الجذاذ
أهدى إليه من تمر جرده فأتاه أبي فقال له أما علمت أني أطيب أهل المدينة
تمرا فرددت التي ذلك من أجل دراهمك هي عندي فخذها فلا حاجة لي في شيء
يمنعني أن أهاديك فقال له عمر إذا فلنأخذ فابعث بهدية فإنما الربا على
من أراده والمذهب عندنا أنه لا يقبل منه شيئا إلا بمعونته ولا بعطيته
ولا بعارية ولا يستضيفه ولا يأكل طعامه فإن فعل شيئا من ذلك فليحسبه

من بيده قال المحمد ومن عليه دينار من بيع او قرض فعسر به فنجمته عليه بثلاثة
انجم على ان يعجل لك ما ذكر لا يجوز ذلك كله سوا عجلته دراهم او ذهبا او عرضا
قال ابن يونس ان عجل عرضا فهو بيع وسلف وفي الدراهم صرف وسلف وفي الذهب
الزيادة في القدر وروى اشهب عن مالك انه لو عجله عليه في كل نجم جاز
وكرهه ابن عبد الحكم قال ولا افسخه قال المحمد بل افسخه المدونة ومن اقرضته
دينارا او وهبته نصفه فلك قضا باقيه دراهم ويجبر على اخذها ان كانت كصرف
الناس في يوم القضا ومن ابتاع سلعة بنصف دينار او بربعه ووقع البيع على
الذهب وتراضيا على دفع غيره جاز وان تشاحا فما قضي له عليه في جزء
الدينار بدراهم بصرف يوم القضا ومن له دينار على رجل فله ان ياخذ فيه من
غير بيع ما احب من الدراهم كان اكثر من صرف الناس او اقل ولا يجبر على اخذها بصرف
الناس لان هذا بيع وله بيع دينار بما احب وهذا انما هو في الدينار الكامل واما
كسر الدينار كنصف وربع فيجبر على قبول صرف الناس ومن باع سلعة بمثقال الا ربع
لاجل لم يجز ان يكتب عليه صرفه وانما يكتب عليه الجزء الذي باعه به فاذا حل الاجل
صرفه منه بصرف يوم القضا قال مالك ومن باع سلعة من رجل بنصف دينار
فلم يقبضه منه حتى باعه سلعة اخرى بنصف اخر فاراد المشتري ان يعطيه دراهم
في النصفين واراد البايع اخذ دينار فليقض له دينارا على ما احب او كره ولانه انما
يقضي لمن وجب له نصف دينار بصرفه دراهم من اجل ان الدينار لا ينقسم فاذا وجب
له نصفان اعطاه دينارا قائما كما ثبت له في ذمته ولم يكن له ان يقطع عليه ليعطيه
دراهم اذا كان موسرا ولو كان معسرا فاتاه بنصف دينار دراهم لجبر على اخذها ويتبعه
بالنصف الاخر ولم يكن له ان ياخذه حتى يوسر فيعطيه دينارا بمنزلة ما اذا كان له عليه
دينار فاتاه بدينار واحد وهو معسر ولو باع منه سلعة بدينار قائم فاتاه
بنصف دينار دراهم وهو معسر فله ان لا ياخذه وقال انما له الى ان يوسر فياخذ
منه دينارا الكاين له ذلك وفي المدونة لا يجوز ان تبيع سلعة من رجل على ان تسلفه
او يسلفك ما لم يسقط السلف مشترطه قبل فوات السلعة بيد مبتاعها فيتم
البيع قال مالك وهو مخالف لبعض البيوع الفاسدة فان كان السلف من البايع فله

الاقل

الاقل من الثمن او القيمة يوم القبض ويرد السلف وان كان من المبتاع فعليه الاكثر
منهما وقيل ان البيع والسلف على كل حال يفسخ وان رضي مشترط السلف باسقاطه
الا ان يفوت فيصح بالقيمة بالغا ما بلغت قال ابن القاسم في العتبية لو باعه ثوبا
بعشرة دنانير لشهر ثم استقاله صاحبه فابى الا ان يسلفه عشرة دنانير الى بعد
من الاجل او دونه لا خير فيه ويدخله بيع وسلف قال ابن رشد اذا اقاله على ان
يسلفه عشرة او اقل حالة او الى اجل فلا خلاف انه لا يجوز واجازه اشهب الى
اجل بعينه وكذا ان استثنى ما صفته وذكر السلف لغو وهو المعنى لان الفعل اذا كان
مستقيما لم يبطله قبح اللفظ وهو نص قول مالك في المدونة واعتبر من كرهه فساد
اللفظ

فصل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب
والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا
بمثل سوا بسوا فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا
بيد فما اتحد جنسه من النقود ومن المطعومات الربوية حرم فيه الفضل والنسا
ويحرم النسا فيما يختلف من النقود ومن المطعومات كلها ويباح التفاضل لما
تضمنه الحديث المتقدم فان وقعت المعاقدة فيه على ذلك قبل تقابضهما او قبض
احدهما ما اصطرفا به او بعضه فان كان اختيارا بطل العقد ولا تنفع البينة اذا
كانت لما يعود باصلاح العقد وتمامه وان كانت عن غلبة من احدهما او غيرهما
ففي بطلانه بذلك خلاف وطول المجلس والتشاغل عن التقابض بعد ابرام البيع
بينهما فيما نطلب فيه المناجزة كالمفارقة بالابدان لحديث الا هاء وهاء والمنا
جزة المطلوبة في باب الصرف والطعام بعضه ببعض القبض في الحال هذا نقل مالك
واصحابه وقال غيرهم المراد بها تقابض العوضين قبل الافتراق بالابدان وبه
قال الشافعي وابو حنيفة فلا يبطل العقد عندهما طول المجلس ولو التزم البيع
بينهما فيما نطلب فيه مناجزة القبض فلو وكل احدهما عن نفسه من ينوب في ذلك
عن صاحبه وتجاوز لم يجز قاله اشهب وهو ظاهر الروايات وحملها اللخمي على الكراهة
وهو ظاهر الجواب وحملها اللخمي النظر لكن الروايات تاباه واجاز ابن عبد الحكم
وابن نافع فيه المواعدة وهو الاصل وظاهر التهذيب اللخمي ولمالك في الثمانية انه

يفسخ واجازوا التعريض ولو وقع الصرف على خيار لاحدهما لم يجز على المشهور وفي كتاب
ابن شعبان جوازه وهو ظاهر ما في كتاب محمد وفي الخيار والحكم خلاف وهو راجع
من الشركين والمغصوب المصوغ ان طلب الغاصب من ربه مصارفته فيه جاز ان حضر
وعلم صفته ثم وقف على ربه لو لم يوف منه واما ان لم يحضر وطلب مصارفته منه وهو
غائب فالمشهور المنع كصرف الوديعة الغائبة عن مجلس العقد فان هلكت عين الحلي
المغصوب لحكمه في الصرف حكم صرف ما في الذمة فعلى جوازه جرى ذلك على ما يجب على قول
الغاصب من المثل او القيمة واما ان كان من المغصوب الغائب مسكوكا فالمشهور
جوازه صرفه وباب الصرف اضيق ابواب البيوع فيجب التفقه فيه والوقوف مع ذكر
الشرع فيه ولا يتساهل اهل البلاد بفعل في الربو من حيث لا يشعر المدونة ومن قدم تاجرا
ومعه الورق دراهم ونقر فضة وزن فيه ومتاع فابتاعه رجل بصفقة واحدة بالف دينار
حرام يجرا اذ لا يجوز بيع وصرف وفيها ايضا ومن ابتاع سلعة بدينار الا درهم جاز ان
تعجل جميع ذلك وان تاخر الدرهم ونعجل البائع او تاخرت السلعة معه وعجل الدينار لم يجز
وروي اشهب عن مالك ان كانت الدنانير والدراهم نقدا والسلعة مؤخرة جاز قال ابن
القاسم ان عجلت السلعة وتاخر الدينار والدرهم لاجل واحد جاز وفي العتبية لا باس
ان تشتري ثوبا بدينار ودرهمين تنقدهما وتتاخر الدينار واما لو كان بدينار الا
درهمين فلا خير في ان ينقد الدينار ويؤخرهما وكذلك العكس قال مالك الا ان يكون
ان نقد الدينار ونقد الدرهمين وان تاخر الثوب وان تعقد ذلك فلا خير فيه قال ابن
رشد واجاز ابن عبد الحكم ان يتاخر الدرهمان ويتعجل الدينار وعن اشهب مثله
وهو مخالف لقول ابن القاسم خارج عن الاصول لانه ذهب بسلعة ودراهم
الى اجل ولا اعلم من يجيزه الا ابن عبد الحكم في احد قوليه فتلخص مما تقدم ان البيع
والصرف لا يجتمع الا في اليسير واختلف في قدر اليسير الجائز فيه والجواز ان
تشتري سلعة بنصف دينار فتدفع دينارا ويرد البائع عليك نصفه
واجاز ابن القاسم الرد في درهم واحد لما فيه من الرفق بالناس والضرورة التي تلجيهم
لذلك ومنعه سحنون واجازه اشهب حيث لا فلوس ويختلف لذلك فعلى الاول
يشترط فيه شروط منها ان يكون المردود النصف فاقل على المشهور ويمنع ان كان

الكثر

الكثر قال ابو الفضل عياض واجاز اشهب ثلاثة او ارباعه ويكون المدفوع والمر
دود مسكوكين سكة واحدة معروفي الوزن وان يكون ذلك في بيع او ما في
معناه من اجارة او كراء ويمنع في القرض والصدقة والهبة قال ابن يونس
وان بعت بدرهم واخذت بنصفه فلوسا او بنصفه فضة او اشتريت بنصفه
او ثلثه طعاما واخذت بما فيه فضة جاز ومن اراد استيفاء في جزئيات
هذه المسائل فعليه بكلام الشيخ ابي العباس القباب الذي وضعه على
بيوع الشيخ ابن جماعة فانه موضع للغرض

الصدقة والهبة

والصدقة من المالك اي الحاكم بتعيين جلسه على اقاربه او الاجانب لازمة
له بالقبول ويجبر على دفعها ولا تتم للمتصدق عليه الا بالقبض في صحته
وحياته ومذهب العراقيين ان له الرجوع ما لم تقبض وعلى ما لم يجب
العتق من المدونة فمن تصدق بعبد فلم يقبضه حتى اعتقه المتصدق فالعتق
اولى لحرمته وقال اصبغ الا الصدقة والتدبير والعتق المؤجل والكتابة
بمنزلة العتق الكلي وجاز ان يتصدق الصحيح بماله كله في سبيل البر والخير
ويترك ورثته اغنياء افضل له انظر في شرح ابن بطال الغني افضل من الفقر وفيه
بين العلماء خلاف وليس للمديان عتق ولا هبة ولا صدقة فان فعل فللغرماء
رده لانه تلف عليهم بذلك فان علموا وسكتوا لم يكن لهم رد بعد فان تراخى
القبض الى موت المتصدق بطلت ولم تخرج من ثلث ولا غيره ولو مات المتصدق
عليه قبل حيازته ابطلها كان لورثته القيام فيها على المتصدق الصحيح المدونة
وكل صدقة او هبة او حبس او عطية بتلها مريض لرجل بعينه او للمساكين
فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ في ثلثه كوصاياه فان صح فله ذلك وحكمه
ما اعتق الا بعد ان يصح المريض فيتم تولها او يموت فيكون في الثلث ولا يتم فيه
لغائب في المرض قبض ولو قبضه كان لورثته ايقافه وليس لقابضه اكل غلته ان
كان مما يوكل ولا رجوع للمريض فيه لانه بتله بخلاف الوصية ولا يتعجل الموهوب
قبضه الا على احد قولي مالك في المريض له مال مأمون فينفذ ما بتل من عتق وغيره

ولو باع المتصدق الصدقة قبل قبضها فإن كان بحياة المتصدق عليه جاز البيع وقضي
له بالثمن وإن رد البيع أشهب إذا خرجت من يده بالبيع لم يكن للموهوب عليه
شيء وفي الأول القضاء مالك لا يشتري الرجل صدقته من المتصدق عليه ولا من غيره
لقوله صلى الله عليه وسلم لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم فإن العائد في صدقته كالكلب
يعود في قيئه والنهي هنا على الندب على المشهور لا على الوجوب لأن مالكا
له شراء لها وحمله الداودي وبعض الموثقين على التحريم يفسخ اللخمي ظاهر
ما في كتاب محمد أنه لا يجوز والأول أحسن لأن الشارع ضرب لذلك بما ليس بحرام على فاعله
وفي كون ذلك من المتصدق عليه خاصة أو منه ومن غيره قولان

الصدقة بالملك الغائب ووجود تدابير المتصدق عليه معروف المتصدق

ومن تصدق بأرض غائبة عن مكان المتصدق فأشهد المتصدق عليه أنه قبل منه
وقبض قال ابن القاسم لا يكون حوزا فيبطل ولو تصدق على ولده الصغير فهي له
وإن مات الأب وأما الكبير فلا شيء له وإن لم يعرف ذلك في الحوج ولو كان المتصدق
به جارية وأشهد بقبضها جاز التصدق وهي بيد المتصدق عليه فأنكر
الورثة أن يكون قبضها في حياته قال إن شهدت له بينة أنه قبضها
منه في صحته جاز فهي له وإلا فهي ميراث أنكر ظاهره أنه لا يشترط
إذن الواهب سحنون قلت له فالعبد والحيوان والعروض والحلي كيف يكون قبضها
قال في الحيازة الواضحة عن ابن الماجشون لو حيزت الصدقة بمعروف المتصدق
بيد المتصدق عليه وهو ممن يحوز لنفسه فقال الورثة إنما صارت بيده بعد
موت صاحبها فقال الآخر بل هي بيدي منذ تصدق علي فالعلم ينفعه كونها بيده
الآن حتى يشهد أنها كانت بيده في حوزه في حياة المتصدق أصبغ وكذلك
إن كانت وقت اختلافهما بيده وثبت له أصل الصدقة فهي له والبينة على
من أراد إخراجها من يده البينة وإنما ذلك يكلف هذا لو كانت وقت الاختلاف
بيد غيره

حيازة الأرضين والبساتين

ابن القاسم من تصدق بأرض على رجل وكانت وقت الصدقة تحاز بوجه من الوجوه

كراء

كراء أو حرثا أو يغلق عليها فلم يفعل المتصدق عليه شيئا من ذلك حتى مات
المتصدق بطلت ولو كانت الأرض قفرا لا يستطاع غلقها ولا كراؤها ولم يأت إبان
حرثها فيزرعها أو يمنحها حتى مات فهي للمتصدق عليه الواضحة عن مطرف لو
تصدق بها على أجنبي ما وجه حوزها قال أن يحوزها بالشهود ويقفهم عليها
فهو أقوى للحيازة وأحبه إلي وإن حددها في كتاب الصدقة ولم يوقف
الشهود عليها فذلك أيضا حوز قوي وهو دون الأول وإن أشهد عليها مجملا
من غير تحديد فذلك حيازة إذا امتنع منها وأنزل المتصدق عليه فيها منزلته ومن
قوي من ذلك وتكلم فيها صاحب الحق وقال أصبغ ما لم يأت إبان عملها فلم يعملها
وأحوزها بطلت إلا أن يعلم أنه منع المعطي منها فلا ينقض حينئذ ترك العمل
والذي جرت به فتيا الشيوخ أن وجه الحيازة في الأرض القفر أن يقف الشهود
معهما عليها أو من جهة تمكنهم رؤيتها جميعها فيشهدوا أنه تصرف عليه
ويقبل الآخر المرورية ومن تصدق بجارية فيه تمر فزعم أنه لم يتصرف به
فإن كان يوم التصدق لم يؤبر فهو للمعطى له وإن أبر فهو للمعطي واليمين
ولا يجوز المعطى الرقاب والسقي على المعطي لمكان ثمرته ويتولون الماء المعطى
ليتم الحوز له وتجوز هبة الثمرة في رؤوس الشجر قبل بدو صلاحها وبعده وكذا
الصوف على ظهور الغنم والوجه في حيازته أن يقبض الأصل لجني ويجنى
فإن لم يفعل حتى مات الواهب بطلت وهبة الجنين في بطن أمه أو الجمل
جائزة ولا يتم قبضه إلا بحوز أمه حتى تلد عنده فإن لم يقبض حتى ماتت الأمهات
بطلت فإن تراخى القبض حتى وضعت عند الواهب وهو قائم على الطلب حكم
له به كما يحكم لوارثه إن مات قبل حوزه على الواهب الصحيح أنفق على من جزاء
الثمر وجز الصوف ورعي الحيوان ونفقته وأجرة القابلة ومؤونة إفساله
زيت وزيتون مصيبته أجبر الواهب على عمله

الصدقة بالمشاع

ومن تصدق على ابنه بجزء مشاع من أصل وأشهد له عليه جاز ذلك ومنعه أصبغ
إلا أن حيازته بعد الصدقة أو الهبة كحيازته قبلها إلا أن يرفعه للأجنبي
يحوز للابنة وأما لو تصدق بجميع حصته من مال مشترك مع أجنبي فلا خلاف

فيه المدونة ومن تصدق على رجل او وهبه نصفا له في دار او عبد فذلك جائز ويحل
المعطى محله فيه فيكون له الحوز وان وهبه موروثه من فلان وهو لا يدري كم
هو ربع او سدس او وهبه نصيبه من دار او جدار ولا يدري كم ذلك فذلك جائز
انظر ظاهره جواز الصدقة بالمجهول وفيه خلاف ان قال المتصدق انه اقل مما ظن

صدقة احد الزوجين على الآخر بدار او حلي او خادم

ابن القاسم في ع ان تصدقت المراة على زوجها بدار التي يسكنها معها فقبوله
حوز ولا يحتاج لانتقالها عنها لان عليه اسكانها واما صدقته عليها بها
فلا بد من تخليته عنها وحيازتها لها سنة فاكثر واما الخادم يتصدق بها احدهما
على الآخر وهي معهما فقبوله صدقتها بمحضر اشهاد حوز ولا يضر ان يستخدمها
كل منهما ويبعثها في حوائجه وام الولد في ذلك كالحرة اذ لا يقدر على حوز الخادم
باكثر من الاشهاد والاعلان ويشترط في الزوجة ان تكون جائزة الامر والا
فابوها والناظر لها يقبل عنها وما هو بائن عنهما فحوزه كحوز غيره من القبول
والتفريغ ونزول المتصدق عليه فيه منزلة مالكه بالكراء او مساقاة او مزارعة
واما الحلي والثياب فقبضه باللبس والعارية وما اشبهه مما اجل تضع
المراة متاعها الذي عرفت ما تصنع بما تصدق عليها به من ذلك والا فلا اصبغ
الاشهاد لها حوز وان لم يعرف لها فيه لبس ولا عارية اذا كان بيدها وللمالكة
امرها التصدق على زوجها بمالها كله وعلى غيره بالثلث فاقل اذا لم تزد به
الضرر وما يشتريه الرجل لاهله في سفره من كسوة ونحوها ثم مات قبل
وصوله لبلده فان كان اشهد على ذلك فهو لها وان لم يشهد فهو ميراث
المدونة وما وهب الزوج لزوجته البكر قبل البناء او تصدق به عليها
واشهد ولم يخرج ذلك من يده حتى مات فليس ذلك بحوز الا ان يجعله بيد
من يحوزه لها وكذلك بعد دخوله بها وهي سفيهة او مجنونة ولا يكون
والهبة حائزا لها وهو كالاب الا الدار او وصي او من يجوز امره عليها ولا يبيعه مالها

صدقة الاب على الصغير

ويكره للرجل ان يتصدق بماله كله على بعض ولده وينبغي ان يعدل في محبته وعطيته

وتخلية

وتخليته بمنزلة واحدة ولو تصدق على اولاده الصغار وفيهم اناث فسبيل ما اراد
التساوي بينهم او التفضيل ولا تتم صدقته او هبته الا بالحيازة واشهاد الاب
لهم كاف في الحيازة فيما لا يسكنه ويستغنى عن احضار الشهود واما ما سكنه
فلا بد من انتقاله عن ذلك بنفسه وعياله وثقله وتفريغه له من اسبابه واشغاله
له سنة وهو مذهب ابن القاسم وبه العمل ابن مغيث وبه اخذ الشيوخ
الحويزية لا بد من حوز ذلك عاما ومثله لابن الهندي وان لم تعرف البينة
ان كانت الدار خالية ام لا جاز وان عرفت بسكناه حملت عليه وبطلت الصدقة حتى
يثبت انه اخلاها وان لم تعرف بسكناه حملت على انها خالية حتى يثبت خلافه
قاله غير واحد من الشيوخ واكراء الاب ذلك باسمه لا يبطلها ان كان اشهد على اصل
الصدقة قاله ابن القاسم في سماع اصبغ وانكر قول من قال لا تجوز اذا كتب الاب الكراء
باسم نفسه ومن يكري في الصغير ويشتري ويبيع الا ابوه ولو اختلف الصبي
مع الورثة فقالوا ان ما كان الميت يحوز هذا لنفسه حتى مات وقال الصغير لا علم
لي بذلك واب الحائز لي قال اصبغ اما الارض فهي للصغير على حال ظاهر الصدقة
حتى يعرف ان الاب كان يعمرها لنفسه وتشهد له البينة والبينة بذلك
على الكبار لانهم المدعون والدار في مسألتهم كذلك بعد ان تكون تخلى منها وان اشكل
فلم يعرف اسكنها ام لا فهي صدقة ايضا فان سكن او عرف بسكناها فالاثبات على اهل
الصدقة انه تخلى لهم منها وذلك اذا عرف بسكناها كلها ولو اشترى عبدا واشهد
انه عبد لابنه الصغير ثم مات بعد عام فهو للابن قال مالك ولا مدخل للورثة فيه
ولو كان الابن مع ابيه في بيت واحد وان العبد يخدم الاب والابن فهي صدقة تامة المنتخب
قال مالك اذا بلغ الصغار وانس الرشد منهم ولم يقبضوا حتى مات الاب فلا شيء للذكور
منهم واما الاناث فهو جائز لهن وان بلغن ورضي حالهن وكذلك اذا دخل بعض
ازواجهن ما من بعد سنة ولم يقطع الزوج حيازة الاب فاذا رضي حالهن لم تجز
حيازة الاب لهن وفي ع ح في غلام بلغ الحلم وهو في حجر ابيه فقرأ القرآن الا انه
لا يعرف بصلاح ولا بفساد الا انه ثم في حجر والده فجوز بعد احتلامه تصدق
عليه ابوه بصدقات ثم مات الاب ولم يكن بغير اشهاده له بالصدقة وبين معرفته

الا نحو الثلاثة الاشهر اترى الاب يجوز على مثل هذا قال سمعته مالكا يقول يجوز على ابنه المحتلم اذا كان في حجره حتى يونس منه الرشد ويكون في حسن نظره بمنزلة اليتيم الذي يلزم القاضي دفع ماله اليه الكالئ اذا حل اخذ الابوين ولو لما الصغير حليا واشهد له به ومات الاب او الام فالحلي الذي على الصبي له دون الورثة

سكنى الاب بعض ما تصدق به

ومن تصدق على ولده الصغار بدور مجتمعة فسكن بعضها وقيمته ثلث الجميع فاقل جازت الصدقة فيما سكن وما لم يسكن وان كان اكثر من الثلث رجع الجميع ميراثا قاله ابن القاسم وبه العمل ابن مغيث وبه اخذ الشيوخ والثلث من حيز القليل في بعض المسائل وفي بعضها من حيز الكثير وقال مطرف وابن الماجشون يبطل ما سكن دون ما لم يسكن مطلقا الباجي في وثائقه ان تصدق عليه بدار يسكنها لم تجز حتى يرحل عنها ولو رجع اليها بعد خروجه منها وتمام حوزها او اكراها من نفسه جاز على رواية عيسى ولو استثنى بيتا منها تبعا للصدقة تافها لينتفع به في حياته لم يجحف بالصدقة جاز ولو استثنى اصل البيت لنفسه طول حياته تعد ثم يجحف بالصدقة لم يجز وانما يجوز الاستثناء بالانتفاع به طول حياته خاصة قاله ابن وهب ما حد البيت الذي اذا سكنه الاب لم يكن للابن فيه صدقة قال ان سكن البيت مضت قال ومن وهب او تصدق على ابنه الصغير باموال واستثنى البيت من غلتها جاز ولو استثنى الاكثر منها او النصف لم يجز ابن رشد في اجوبته ان تصدق على ابنه المالك امره بملك له في قرية مع دار له بها يحوزه المالك وعقد له عقدا تضمن تحويزه الملك وان الدار استغنى عن حيازتها لتبعيتها الملك وسكن المتصدق الدار حتى مات فالدار داخلة في الصدقة اذ لا فرق بين صدقته عليه بدارين يحوز احداهما ويسكن الاخرى حتى يموت فيها وهي تبع للملك المحوز ابن زرب فيمن تصدق على ابنته البكر بنصف جميع ماله وله عقار وثياب ودواب وعبيد ان الصدقة تجوز لها فيما سكن من الدور ولبس من الثياب وما كان له من الناض اذا كان ذلك كله تبعا لما لم يسكن ولم يلبس من العروض والحيوان ولو حبس دارا او دورا وسكن اكثرها بطل الجميع وان سكن الثلث فاقل نفذ في الجميع وقال ابن القاسم يبطل ما سكن من الدور قل او كثر وينفذ ما عداه وهذا

فيمن

فيمن حبس على صغير او سفيه من ولده او يتيم في ولايته ولو حبس على كبير من ولده فحاز منه الآخر صح الجميع وان سكن الاب الاكثر صح فيما قبض خاصة وقيل لا الواضحة ولو سكن مع البنين الصغار او الكبار في احباسهم او صدقاتهم او هباتهم فلا قبض ولا حوز حتى ولو كان الامهات في عصمة الاباء بتزويج او شراء ما لم يكن ذلك لهم مسكنا يسكنونه معهم وقاله المدنيون والمصريون ولم يختلفوا فيه ابن مغيث فيمن تصدقت على ولدها الصغير بدار فسكنتها مع ابيه حتى ماتت فيها ماضية لان الزوج يحوز له قاله محمد بن دينار وابطلها ابن القاسم حتى تخرج الام منها سنة ونحوها ولو ضعف بين عن ان يحوزها ولا يخبر لها موقف من مات منهما ولو تصدق على ابنه الصغير والكبير جاز قبض الكبير لنفسه ولاخيه بوكالة ابيه فان لم يحز الكبير لنفسه ولاخيه بطلت كلها هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وبه العمل والهبة والحبس كذلك ووافقه جميع الرواة عن مالك في الحبس وخالفوه في الصدقة والهبة واجازوا للصغير نصيبه لان الاب يحوز له وعن ابن القاسم في ع زونان مثله

حيازة الاب والوصي ما تصدق به على صغير

ويجوز للاب ان يحوز لولده الصغار ما تصدق به عليهم من الاصول والحيوان والرقيق وكل ما يعرف بعينه اذا لم يسكن ولم ينتفع بركوب ولا استخدام ولا لبس ونحوه والوصي في ذلك مثله ولهما ان يوكلا من يحوز ذلك منهما للصغير ولا يصح حوزهما للنقود المتصدق بها ولو جعلاها بيد ثقة فان بقيت بايديهما حتى ماتا بطلت الصدقة او الهبة وبه العمل ظاهره ولو كان مطبوعا عليها ولو تصدق عليه بغيرهما بدلا صح حوزها له ولو جعل الاب صدقته عليه بالنقود بيد امين ثم اخذها منه واستنفقها ثم مات فانها تؤخذ من تركته الواضحة لو كان الاب يلبس الثوب في الجمعة والاعياد مضت الصدقة وان استدام اللبس بطلت الكلية ولكل واحد من الابوين فيما تصدق به على ولده ان ينتفع بالاكل من ثمره ويشرب من لبنه ويركب ظهره فيما لا يضر بنسل ولا ينهكه حلبا وفي كتاب محمد ان تصدق على ابنه له بغنم فلا باس ان ياكل من لحمها ويشرب من لبنها ويلبس من صوفها اذا افتقر ولده ذلك ومن ثمر الحائط قاله مالك وقال ابن القاسم وكذلك

الام المدونة واذا احتاج الاب والام انفق عليهما مما تصدقا به على الولد ومن كان
ابنه عند الشهود فتصدق عليه بشيء فليست حيازته له بحيازة سحنون وانما تجوز
له تسمية وتصيير هذا كالاجنبي ولو جعلها بيد من يحوز ذلك له الى ان يبلغ جاز رضي
به سيده او لم يرض ومن تصدق على اجنبي صغير في حجر والده او وصيه بما تعرف عينه
فوليه يحوز ذلك له منه وليست حيازة المتصدق له حيازة ولو دفع لغير ابيه
او وصيه ليحوزه له الى ان يبلغ ثم يدفعه لنفسه جاز المدونة ومن تصدق بدراهم على
رجل وجعلها له بيد غيره والموهوب حاضر على جائز الامر فلم يقبض ولا قبض حتى
مات المتصدق بطلت ان لم يكن نهى الذي هي على يديه ان يدفعها اليه الا بامره
وهي للمتصدق عليه اخذها بعد موته او في حياته لانه انما جعلها بيد رجل
قد حاز ذلك له ولو قال اخذها منه في حيازتك ولا رجوع له فيها وفي موضع
اخر من المدونة وان وهب عبده المغصوب جاز ان قبضه قبل موته وليس حوز
الغاصب حوزا له ولم يامره قلت ولم والهبة ليست بيد الواهب قال لان
الغاصب لم يقبض للموهوب ولم يامره الواهب ان يحوزها للموهوب له فيحوز
اذا كان غائبا ولو كان حاضرا غير سفيه وامر الواهب من يقبض له ذلك
ويحوز له لم يجز والغاصب ليس كغائب وكذلك خليفتك على دار ليس حوزه حوزا
للموهوب له الغائب ومن وهب لحاضر وغائب هبة كان قبض الحاضر لها جائزا
لهما ان قبلها عند فرقه منه مختف ولا رجوع فيه للواهب ولو وهبها
للغائب وحده واشهد بذلك واعلن وخلى الهبة وقيل له حتى يخرجها لمن
يحوزها للغائب وليس للام ان تحوز ما تصدقت به على ولدها الصغير الا ان
تكون وصيا وفي الفضل المدونة او وصية وصي ولا يزول حوز الاب فيما وهبه او
تصدق به حتى يبلغ الذكور ويدخل بالبنات ازواجهن بعد المحيض ويونس من
جميعهن مع ذلك رشد فان مات الاب قبل رشدهم فذلك لهم نافذ وان بلغوا
مبلغا تجوز حيازتهم ولم يقبضوا ذلك حتى مات الاب بطلت هبة الاب في ذلك

رجوع المتصدق لسكنى ما تصدق به

ومن ع فيمن تصدق على صغار ولده بدار واشهد لهم بها وكان يكريها لهم فلما

بلغوا

بلغوا الحوز لانفسهم قبضوها واكروها ثم مات فيها قال ابن حبيب ان كانوا حازوها
قبل ان يحتاج لها قدر السنة وشبهها ومن الع ابن القاسم فيمن تصدق بدار
على رجل وحبسها ثم اكتراها منه لاجل فيه ولا اراه يجوز ولو اكتراها من
اكتراها منه ورجل من ذلك شيء يسير وابنه حاز ابن ان كان المتصدق عليه حازها
ثم اكتراها الاب بعد ذلك بعد انقطاع المتصدق عليه بعد انقطاعا بينا انتفع قبل
الحوز وابن الماجشون فيمن تصدق على ابنه الكبير او اجنبي بدار فحازها زمانا طويلا
ثم ان المتصدق سكنها حتى مات انتبطل الصدقة قال لا فذلك وجوه تختلف ان كان
قريبا فانتقل لمرضه فيقوم عليه فيموت فيها او كان طريفا اوى اليه على
حال الاستئثار عنده او مسافر يمر به فاقام فيه فمات هذا كله لا يبطل الصدقة
حتى لو لم يحزها قبل ذلك الا بيوم وما كان على غير هذا فسكناه فيها حتى مات
باسكان او كراء فمبطل للصدقة حتى ولو كان المتصدق عليه قد حازها زمانا
طويلا قال ولو كان المتصدق عليه امتنع بعد المتصدق ما عاش او سنين او اكراها
منه بعد طول حوزه لها او عن قرب وكتب له بالامتناع او الكراء كتابا واشهد له
بذلك فلم يسكن المتصدق حتى مات فهي بمنزلة ما لو سكنها تبطل الواضحة وكان
ابن القاسم يقول اذا حاز بيد المتصدق عليه عاما ونحوه ثم عاد لسكناها باي
وجه كان وادركه الموت فيها لم ترد وهي ماضية للحائز ولدا كان او اجنبيا
المنتخب وبه قال ابن نافع **فيمن اشهد انه باع دارا من ابنه**
الواضحة عن مطرف وابن الماجشون ومن اشهد انه باع من ابنه دارا هذه
بكذا وكذا دينارا وكانت له بيده من ميراث او مما يصحبه فقال ان شهد لذلك
او سمى له سببا يعرف جاز مع يمين الكبير وان لم يعرف ولا شهد ولا تسبب
لم يجز على وجه البيع وكان سبيله سبيل العطية فيما يجوز وما لم يجز قال
وكذلك لو اشهد ان له قبله ما يفيد دينارا من وجه كذا وذلك لا يعرف له
به مال فيجوز للولد مع يمينه وهو قول علمائنا وقال اصبغ مثله العتبية
عن اصبغ فيمن اقر في صحته انه ابتاع لابنه هذه الدار بالف دينار من مال
الابن فيما زعم الاب ويشهد له انه انما يكريها ويغتلها له باسمه ثم

يوقف على ذلك والولد صغير لا يعلم له مال يوجبه ثم مات الابن فهو توليج منه إليه وإنما
من أنه الولي يتصرف عليه على وجه الصدقة فيجوز له في حياته أو تكون على وجه
صدقة الأجل على ولده الصغير يتصرف عليه ويحوزه له وهو لم يسمها صدقة وإنما
وفي البيع ماله وزعم أنه مال ولده ولم يعرف له مال يوجبه وهو بمنزلة القائل في
مرضه كنت أعتقت عبدي فلانا في صحتي ولم يقل أنفذوه فهذا باطل لا يخرج من
ثلث لأنه إنما أراد به رأس المال ولم يرد الثلث فليس له أن يجيزه في مرضه من
رأس المال المنتخب سئل ابن القاسم عمن قال كنت أعطيت هذه صدقة على ابني
وكلها صدقة في السبيل وقد أعطيها بعد زمان قبل قبضها ثم مات وابنه صغير
قال صدقة الابن ثابتة يأخذها من ماله وما سمى للثلث المسبل الذي لم تخرج في
من يده حتى مات ولا رجوع للمتصرف في صدقته ولو مات المتصدق عليه وهو
وارثه جاز له تملكها وبطل بذلك رجوعه ولا يشتري ما تصدق به وأجاز له في
المدونة شراء الجارية إذا اتبعتها نفسه بعد أن يشهد ويستقصي في الثمن
ويكون للولد ولا يكون ذلك إبطالا للصدقة

الهبة

والهبة كالصدقة في لزومها بالقول وتتم بالقبض في صحة الواهب وقيام وجهه
والهبة في المرض وصية قبضها أم لا قال أشهب وهو بعد أو لم يقل ابن القاسم
وتوقف ليعلم هل تخرج من ثلثه أم لا إلا أن تكون له أموال مأمونة فتكون الهبة
إذا علم بحرز وحدها نافذة من الثلث لمن وهبت له إذا قبضها وإن قبضت وفي الواهب
كانت من رأس المال وما يتلف من الهبات في مرضه ثم مات منه كانت في ثلثه
قبضت أم لا إن احتملها الثلث وإلا ما احتمل منها وإن صح نفذت من رأس المال ولو
وهبه في صحته فتراخى القبض لمرضه فهي لورثته ولم تكن في ثلثه ولا غيره سواء
كان الوارث أو أجنبي أو غيره

طلب الثواب في الهبة

والهبة لصلة الرحم أو الفقير كالصدقة فإن وقعت مطلقة ثم طلب الثواب فيها
فإن حكم العرف والعادة بطلب مثله ذلك حلف وقضي له بالثواب وإن
أشكل الأمر صدق الواهب مع يمينه ثم للحكم بالثواب فيها إلا فيما له بال وإن
كانت قائمة خير الموهوب في ردها أو الثواب عليها بقيمتها يوم وهبها

زادت

زادت أو نقصت إلا أن يردها على حال القبض أو يكمل فيه وليس له ردها ناقصة
إذا قبضها على ذلك ولا مقال للواهب في ارتفاع غلاء الثوب بقيمتها ولو فاتت
عينها واختلف في مقدار القيمة حضور الموهوب ونماؤها ونقصانها عندهم
كالعتق ولو جعل مقتلا وهو موسر فعليه قيمتها يوم القبض ولو وهبها وهو معسر
لم إلا أن يجيء الواهب بعسره يوم الهبة وهبة ذوي الأرحام
لبعض أزواجه أنه أراد الثواب كهبة غني متهم لفقير حكم له بذلك وما أريد به منها
وجه الله أو سماه لله فيه وهبة الثواب عند مالك جائزة
ولا تكون إلا من فقير لغني أو من غني لغني وللاحتياج فيجعل الحوز ولو مات الواهب
قبل دفعها لزمته ورجع الموهوب له في قبولها ورد دعواها إن قبل وأثابه قيمتها
لزم الواهب ذلك شاء أو أبى وإن ردها انفسخت ولا ثواب في هبة النقود
ولا حكم لواهبها بالثواب إلا أن يشترطه وقت الهبة فيحكم له بقيمتها
عرضا وكذلك الحلي إلا أنه يستغنى فيه عن اشتراط الثواب إذا كانت لغني

اعتصار الهبة

الباجي في كتابه ويعتصر الأبوان الهبة المستحقة إذا لم يكن الولد صغيرا
الكافي للأب اعتصار ما وهب للصغير أو الكبير ما لم ينكح لذلك أو يداين أو يموت
وليس لغيره اعتصار ما وهب للأجر وقيل ليس ذلك لأحد إلا للأبوين فيما
وهباه صغار ولدهما وليس لهما أن يعتصرا منه ما وهبه يتيما وأما
ترجو للأم في ذلك ما دام الأب حيا فإذا مات لم تعتصر لأن الهبة لليتيم
كالصدقة واختلف قول مالك في الحجر والجنين وما وهب الرجل لابنته أو لجاريته
فنكحت وطلقت قبل البناء يكن له اعتصارها وإن تغيرت الهبة عنده
الولد لم يعتصرها الأب من الولد ولو باع عبدا لم يكن عليه سبيل في ثمنها ولو
وهبه نقودا فخلطها الولد بمثلها فهو فوت هبة الدين والوديعة
هبة الدين جائزة وحوزه أن يدفع له العقد ويشهد له بذلك أو يحيله
بذلك ويشهد والقضاء أن من وهب له ما عليه من الدين مهرا أو غيره فلا يجوز
فيه أن يقول قبلت فإن لم يقبل قبل أن مات الواهب بطلت أشهب

يحتاج لحوزه لان كونه بيده منه احوز للحوز المدونة ان قال الا قبل بقي الدين

النحلة

المنتخب واذا تزوج الرجل المرأة ونحله ابوه نحلة انعقد نكاحه عليها ثم
مات الاب قبل قبضها فهي نافذة وان لم يقبضها الابن قاله بعض العلماء
ومن هذا الاصل من قال لزوجته النصرانية اسلمي واعطيك دار كذا لدار
وهو ما اسلمت ومات قبل قبضها منه فالاشهاد يكفيها من الحيازة
لانه ثمن اسلامها وليس هذا من باب العطية قاله مكحول وقال اصبغ
ما اراه الا كالعطية ابن حبيب بالاول اقول واختلف في النحلة المنعقد
اذا انعقد النكاح عليها واوجب بعضهم الشفعة فيها بقيمتها وقيل
انها بمنزلة الهبة وانما يكتب الناس في عقودهم وعلى هذا نزل النكاح
بريد به اسقاط الحيازة لا غير ابن الهندي ولو نحل ابنته البكر او الثيب
دارة نكاحها بعد نفوذه او قبله او غيره لزمه ذلك في ماله ذلك منه بوجه
بزلكي الفرق والبعد ولو انحلت عقدة النكاح بطلاق او موت الزوج فقد وجب
ذلك على ابيها وهو حوز لها قبله لازم في ماله ولو ماتت هي لم يحز الزوج
ان يرث منه

شورة البكر

المنتخب سئل ابن زرب عن البكر تتجهز بالشورة في بيت ابيها بصفقة برلها
وقبضها منها او يشتري في ذلك لها ابوها ثم يموت فاراد ويمنعه الدخول
معها فيها فقال ما كان من ذلك قد سماه الاب لها واشهد انه شورة لابنته
او لم يشهد الا ان الورثة معترفون انه مسمى لها ومعروف عند الجيران انه شورة
لها فلا دخول لهم فيه وحوز مثل هذا ان تكون بيد الابنة او الام لا يستطاع
حوزه الا بهذا لانها لو نعته كلما عملت شيئا او اخرته او كسبه
لها ابوها وكلف ان يبرزه لها واشهد عليه لم يستطع لانه مما يستنفد
شيء على انواع شتى

الاحباس

الاحباس

والتحبيس على الفقراء والمساكين والغرباء والاغنياء الغرباء والاباعد
الصغار والكبار وبناء القناطر والمساجد من
تحبيس الاصول كذلك بالاتفاق وان سلمنه والخيل والدواوين والمواعين على
المشهور وتنعقد بلفظ وقفت وحبست او هذا حبس وقف او محرم او
موقف لله لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهذا عند مالك يقتضي التأبيد
وان اختلف قوله في المدونة وغيرها اذا قال حبس على فلان وعلى قوم
وعينهم ولم يقيد ولا ذكر نسلا ولا عقبا يقتضي التأبيد ومرجعه الى كذا التهرك
ومن قال انه يتأبد فان انقرض الوجه الذي جعله فيه جعله حبسا
لاقرب الناس بالمحبس وان لم تكن له رجع للفقراء والمساكين

ومن حبس على اولاده الصغار والكبار
السفهاء يحوز لهم جاز ان يبلغ كل منهم مبلغ الحوز لنفسه
كالصدقة وتحبيسه على الملك امر من ولده او اجنبي او مسجد او غيره
باطل او غيره كالصدقة يشترط فيه نفيه واشتغاله منه واسلامه
للمحبس عليه وجاز لمن حبس املاك على المساكين ان يلي حبسه
بنفسه اذا كانت ولاية صحيحة للوجه المحبس عليه ~~وجاز لمن حبس~~
اصلا حتى لا يعلم انه اراد الانتفاع به حيازته واخراجه لغيره سنوات او نسي
المدونة كل حبس كان محبسه يليه حتى مات وكان يجري غلته في الوجه الذي
حبسه فيه بطل الحبس ولو كان المحبس فرسا او سلاحا وشبهه يخرجه
في وجهه ثم يعود ليده جاز اصبغ في عز لو شهد احدهما على رجل انه
ابرأه كان يقر عندنا ان هذه الدار التي مات فيها في السبيل والا بر بذلك من
قبله او من قبل غيره وشهد الاخر انه كان يذكر انه بدواتي فيقول له
تصرف لها فيقول له السلا كمن من انت هذا فيقول انه كراء هذه الدار
التي اسكن لا انفقها في السبيل قال لا ارى هذه شهادة فلا تخرج بها الدار

من بين الوارث وتكون في السبيل فيحمل على معنى ان اباه هو الذي حبسها قال الا
ولكن لو كان على ذلك المعنى لبطل حبسه موته فيها ولكن على ان غيره حبسها
وانما يجد اقراره بقدم الكراء او بغير ذلك مما يدعي انها ليست له وانه فيها
باجارة او غيرها وان لا حول فيها قبل له ولا شيء للوارث حجة انها كانت
لابيه وهو الذي حبسها وقد بطل حبسه موته ومن زعم ان الشهيدين
لم يقطعاه عليه بانها لم تكن لابيه واما قال الا انه كان مقرا بها في
السبيل او الاشهاد منهما عليه بذلك موجبة لاخراجها من يده الا ان
يأتي ببينة بينة له

اتباع شرط المحبس

وشرط المحبس فيما حبسه لابد لا يبدل عن حاله كتحبيسه على الذكور دون
الاناث او العكس او على بعضهم دون بعض وكره مالك اخراج البنات منه وقال
عمل الجاهلية وان وقع جاز لانه ماله يفعل فيه في صحته ما احب والاولى
رد التسوية بينهم في العطاء بالأحرى كما يسرك ان يكونوا لك في البر سواء
وعن مالك بطلان الحبس اذا خرج بناته منه رواه ابن وهب قال ابن الحاجب سماع
ابن القاسم فيمن تصدق بصدقة من نخل او ما له غلة ثمار ولا جرى ان النساء
ليس لهن فيها حق واقتسمها الذكور بينهم زمانا ثم بلغ النسوة ان لهن
فيها حقا وطلبن ذلك قال يأخذن فيما يستقبل ولا يكون لهن فيما مضى من
الغلة شيء قال ابن رشد هكذا رأي وانما هو بمنزلة ما قال ابن الحاجب في الدار يريد انها
يسكنون فيها الزمان ثم يأتي ولد آخر ولم يكونوا علموا به
فلا شيء له فيما مضى ومن شرط ان من تزوج من بناته خرج
من الحبس كرهه مالك وقال كان القضاة عندنا يجيزون
احب الي قال ولا ينبغي ان يجاز على مثل هذا انكم لو تبين ان الزوج فقير لا يقدر
على التكسب هل يسكن معها في الحبس المذكور ولا يخرج منه ويكون بحكم
التبع لها ام لا قالوا لم يبين المحبس في تحبيسه على ولده الذكور والاناث
مساواة ولا مفاضلة فهو على السواء وكذلك الوصايا والعمرى والنحل
ابن حبيب الا ان يشترط خلافه ولابن العافي سكوته على التنبيه على

ذلك

لمه وانما يحتاج لذلك المتيقن مثل في الاجراء في البيوع خاصة وفي نوازل الحبس
اذا لا حاجة بالسكنى والغلة المدونة قال مالك من حبس على ولده دارا فسكنها
بعضهم ولم يجد بعضهم مسكنا فيها فطلب ان يعطى من الكراء بقدر حقه فذلك
له ولا يخرج احد لاحد ولكن ان غاب او مات سكن غيره الا ان يريد المقام
بالموضع الذي غاب اليه واما لو سافر ليرجع فهو على حقه قال ابن القاسم
ولو شرط انه متى عنت اولاده الحاجة للبيع باعوا حبسهم فبشرط له ماقد
وان قاموا بذلك عند القاضي كلفهم اثبات الحاجة الا ان يجعل لهم المحبس
التصديق في دعوى الحاجة ففي اعماله خلاف وفي وجوب اصلاحه من فوائده
ولو شرط ان اصلاحه ومؤنته على المحبس عليه بطل شرطه واقيم ذلك من
غلته وقيل المراد في حائط فضلت غلة من فوائده ابتدأ بنفقته قال
الا ان يتبين ان النخلة تموت فيجعل اخرى مكانها وذكر ابن عبدوس وان كان
على الحبس الفضلة في حاجة مسجد اخر اذا احتاج له منه او زيت او حصير
وغيره لا من منافعه او لبناء سور البلد او للتوسعة على عمارة من
طلبة العلم لاسيما ابن وظاهره ايضا ان الفضلة تبقى محتبسة حتى
تدعو الحاجة اليها لكن مع فساد الوقت واستيلاء اليد العادية لذلك
في السلف لاسيما ملوك الوقت واتباعهم ينبغي ان يوسع بالفاضل على
مسجد اخر او على طلبة العلم او في سور البلد وفي ذلك بين الشيوخ كلام
وقد وقفت على حواشي للشيخ السيد ابي موسى بن الامام وشيخنا
القاضي ابي عثمان العقباني في نقل المعنى وانكر نقل الغلة في
الذمة اذ ذاك المتقبل ثقة مليا احوط او اخراجها من الذمة للامانة
لما ينبغي من خراب الذمة بفلس او مغيب او ما يتعذر معه استخلاصها
منه فمن المكتري او المشتري لثمار الوقف او غيرها مما يسوغ بيعه
من وظائف المحبس وكذا بيع الحبس الفجع الا للتوسعة كطريق العامة
او نار بازاء في جامع المصر اذا ضاق باهله لانه نفع عام ولا يباع في
غير ذلك حتى ولو خرب وخرب ما حوله وبقاء احباس السلف دائرة دليل على

منع بيعها وفي انها الواضحة عن ابن الماجشون في رجل له شقص في دور ونخل
حبس حصته منها على ولده او غيرهم ومنها ما ينقسم ومنها ما لا ينقسم كيف
العمل ومن الشركاء من يريد القسمة قال تقسم بينهم بما اصاب المحبس منها فهو
على التحبيس وما لا ينقسم يباع بما اصاب المحبس من الثمن في حصته اشترى
به ما يكون صرفه محبسة في مثل ما سبلها فيه المتصدق وظاهره انه يجبر على
ذلك وفي المسئلة خلاف المدونة اذا بنى بعض المحبس عليهم فيه بناء وادخل
فيه من عنده خشبة ثم مات ولم يذكره قال مالك لا ارى فيه شيئا لورثته ابن
القاسم ان اوصى باخذه فلهم ذلك قال او كتب الحق وفي ان زاد فيه ما له فدين
فلو مال من ماله يباع في دينه وياخذه وارثه وان كان بناء فعلا كالميزاب فهو
كالصرفة وانه عن بعضهم لقسمته قسمة اعتدال او اعتبار وابا بعضهم من ذلك
لم يجبر على قسمه اذا كان ارضا بيضا وان كان شجرا لم يجز قسمها
يقتسمون غلتها في اوانها قاله غير واحد من العلماء واختلف في المعاوضة
بربع خرب بربع غير خرب فلابن القاسم المنع واجازه ربيعة وحكاه ابو الفرج عن
مالك وحكموا على من هدم حبسا باقامته وقيمة الحيوان المحبس والعرض على من
قتله او اتلفه او افسده ولم يعدوه من بيعه ولا يفسخ كراء الوقف لزيادة
اذا وقع على وجه الغبطة وقيل تقبل الزيادة المعتبرة اذا بلغت قدر الثلث
وتجنبهم القاضي في ذلك ومن اراد التشعب من ذلك فليلتمسه في كتابنا وربن
الاقتباس في كيفية التكلم في الاحباس والنظر في اوقاف المساجد والمدارس
والزوايا من اهم ما ينظر فيه القضاة وهي ابين عمارة شغلا واهمالها داعية
للخراب وفي تشتيت امور الاوقاف في هذا الزمان بتعذر النظر واستثقل
القضاة التكلم فيها للولاة وربما اغلب على بعضهم في تقديمه من لا يجوز تقديمه ولا
همه الا باخذ من المرتب عليها لا سيما من ينتسب للملوك واتباعهم ورجح التقاة
القائلين وتحيل على الاحباس بالاكل ومن هاهنا كما ان العصيان في عنق الكل
ولا يجوز عتق من احاط الدين بماله ولا تحبيسه ولا صدقته وانظر تحبيس الملوك
قال شهاب الدين في الفروق وفي البيان والتحصيل لابي الوليد ابن رشد ما

كلامه

كلامه ان للامام ان يوقف ويقف على جهة من الجهات ومقتضى ذلك ان اوقاف الملوك
والخلفاء اذا وقعت على وجه الصحة والاوضاع الشرعية لمصالح المسلمين
انها تنفذ ولا يجوز لاحد ان يتناول منها شيئا الا من قام بشرط الواقف ولا يجوز
للامام ان يتناول ذلك الوقف بعد ذلك لمن لم يقم بذلك الشرط بل صار ذلك الشرط
لازما للناس وللامام كسائر الاوقاف وليس للامام تحويله عن تلك
الجهة والاوقاف لمن لم يقم بتلك الوظيفة ويدخل ذلك في قول التنبيه ومن
حبس دارا فهي على ما جعلها قال الشهاب فان وقفوا على اولادهم او جهات
اقاربهم وحرمهم على حوز الدنيا لهم ولذراريهم وابتناء على الغير الاوضاع الشرعية
لم ينفع ذلك وحرم على من وقف عليه تناوله وللامام انتزاعه وصرفه له او
لغيرهم على حسب ما تقتضيه مصالح المسلمين فان فلان وقف على ولده
بعض اراضي المسلمين وقراه او احد من اقاربه واشترى ذلك من ماله الذي
اكتسبه في زمان مملكته هل يصح ذلك الوقف ام لا فان الملوك
فقراء مدينون بسبب ما اخذوه على المسلمين من تعديهم ونهبهم في اموال بيت
المال بالصرف في ابنية الدور العالية المزخرفة والمراكب النفيسة والا
طعمة الطيبة والطعام للاصدقاء وغير ذلك من المنهي فان المنهي عنها شرعا
وبقوا كلها ديون عليهم وتكثر مع تطاول الايام فيتعذر بسببها امران
احدهما الاوقاف والتبرعات على مذهب مالك ومن وافقه فان تبرعات
الديون المتأخرة عن تقرر الدين عليه باطلة فيتخرج ذلك على هذا الخلاف
وثانيهما الارث لانه لا ميراث مع الدين اجماعا فلا يورث عنهم شيء
فان وقفوا وقفا على جهات البر والمصالح العامة وينسبونه لانفسهم
بناء على ان المال الذي في بيت المال لهم كما يعتقده جهلة الملوك بطل
الوقف بل لا يصح الا ان يوقفوه معتقدين ان المال للمسلمين والوقف
للمسلمين وسئل ابو موسى ابن الامام عن وقف حبس مسجد بعض
اعطاه المسجد ما يحتاج اليه والتوسعة عليه في ذلك هل يصرف
الفاضل فيما يحتاج اليه مسجد اخر ام لا فاجاب اذا فضل عن

حاجته كما ذكرت فيفضل فيه حاجة مسجد اخر وكان ذلك اولى من خزنه لانه
وقع بصدد الاغتيال في خزانته وما يعرض له احيانا هو عين التضييع فانه
اذا لم يعمر به مسجد ويمنع به خراب كان عرضة لما ذكرناه ولو قلنا انه
يشترى بالفضل ربع يحبس زيادة العقار وعلى خرجنا بالنفقة في اقامة
المسجد عن التوسعة في الحاجة كنا مبذرين ومضيعين للغلال ولنتأ
مل ما له بما جاء في الحديث من اضاعة المال وفي الاية قول الله عز وجل ولا تبذر
تبذيرا ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين وهو منعه من حقه ووضعه في
غير حقه وقد قال الشيبي الوفيق السبيل ان فضل من غلتهم
عن عيشهم شيء فرق على فقراء ذلك الثغر وان فضل عنهم ففي اقرب الثغور
اليهم ثم قال رحمه الله كيف صرف الفضل لفقراء الثغر صرفته وان لم يكن ذلك
من نوع المحبس عليه ولكنه لما راوا انه اعلى ان المقصد اعانة الثغر في الجملة
وحمايته صرف الفضل لفقرائه ثم لفقراء اقرب الثغور اليه فكيفما بالصرف في
تعلقها في حاجة نوع المحبس عليه اذ المساجد كلها بيوت الله ولم ير رحمه
الله ان يشترى بالفضل ربع اخر يحبس مع الاول ولا ان يجعل في العقار ولا ان
يبقى نفقة تبذيرا وقد قال ابن سهل سحنون لما سئل عن زيت المسجد يكون كثيرا
فاراد ان تجعل قناديل فضة ولم ير بيعه وقال لا باس ان يوقد به في مسجد اخر
وهو اختيار منه رحمه الله لمعنى ما اخترناه وسئل شيخنا العقباني
عن جامع حبس عليه اناس احباسا وفيه ملوك ثم في الاحباس المذكورة
وبعضها حبس عليه المحبسون فهل يصرف من ذلك الوفر في وجوه البر كالتدريس
او يجري من احباس الملوك ومن غيرهم فاجاب اعلم ان الاوقاف على
المساجد والمدارس ونحوها يختلف القول فيها باختلاف واقفيها فان
كانت من الملوك وكان انهاء على ما سموه من المصرف فيقوى جواز ان يصرف
ذلك الفضل في غير ما سمى الواقف من المصرف من ترتيب مدرس كما سألت
عنه او غير ذلك من الوجوه على حسب المصلحة ولا يدخل في ذلك الخلاف
المعروف في اوقاف الاحباس وسبب ذلك ان الائمة في تصرفاتهم وكلاء

عن

عن المسلمين وليس للوكيل ان يتصرف الا على وجه المصلحة وما زاد على ذلك
فهو معزول عنه والتراتيب لا مصلحة فيه فكذا وقف الملوك وفعلا على
جهة وكان ذلك اكثر مما تحتاج تلك الجهة بطل الوقف فيما زاد
فيكون ذلك للامام الواقف او لغيره من الائمة بعده ان يجري ذلك الزائد
في سبيل الخير غير السبيل التي عينت حين الوقف اذ الغرض انها اكتفت
وهذا منصوص عليه لشهاب الدين القرافي وهو فقه مقطوع بصحته ووجه
لطيف بديع لا يكاد يحضره النبيه من العلماء الا النقاد
واما ان كان الوقف من غير الملوك وكانت له غلة واسعة يفضل منها كثير
حتى يؤمن احتياج المسجد او الموقوف عليه مما كان الفضل ففي المذهب اختلاف
في استيفاء التراتيب في غير ما نشأ به المحبس فقال ابن القاسم لا يستعمل في
غيره بل يوسع به في حاجته وعلى قرابته في السواء في ذلك من غير صرف فقال
ويبتاع بالفضل اصول واصبغ وابن الماجشون ان ما قصد به وجه الله
تعالى يجوز ان ينتفع ببعضه في بعض وفي الواضحة لابن حبيب قال لي اصبغ
سمعت ابن القاسم يقول في ارض مقبرة عفت فبنى قوم عليها مسجدا لم ار بذلك
باسا وكذلك ما كان لله فلا باس ان يستعان ببعضه في بعض وهذا من
ابن القاسم مثل قول ابن الماجشون واصبغ وهو ارجح عندنا واولى في النظر
فان استغناء الوقف في سبيل الخير انفع للمحبس واما على القول بانه لا
يستنفد ويشترى به اصول فيلزم عليه ان ينتهي الوقف الى ان يمتنع المنع من
الانتفاع به كله اذ ذلك الاصل اذا زادت غلته الى غلته الاولى فينتهي الى انسلاخها
ونحن نمنع من صرف الزيادة في سبيل الخير مما نستوجب نزيد به املاكا اخرى
وهكذا تبقى ابدا تزيد اصول الا ان تعطل الغلة سبيل الخير الذي الغرض
ان الجهة التي سمى الواقف قد اكتفت ببعض الغلة من قبل شراء الاصول
الاصول كما وقعت لا مصرف لها ويستحيل ان يكون لا مصرف له وقصارى ما يوجد
في يسمي له الواقف مصرفا والحكم حينئذ صرفه بالاجتهاد فكذلك
الوفر عندنا بالنظر في باب الوقف الذي لم يسم له الواقف مصرفا لان الغرض

ان الواقف خرج عن جميع الغلة لوجه الله تعالى وسمى مصرفا نفع كما اذا نبه بعضهم
في الزوايا يقسم له مصرفا فسبيله سبيل ما قلت لك وهو ان يصرف في الذكر
في الوجه الذي هو انفع للمسلمين وارفق بهم واذا قلنا يلزم ان ينقطع اجر
الوقف على المحبس اذ لا يبقى لعين الوقف الا في اجزاء الصدقة كما جاء في
الحديث المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن ادم انقطع
عمله الا من ثلاث صدقة جارية ونحن قد منعنا العوض من الجهة ولا سبيل
شراء الاصول بالوقف صرفته على المحبس لان الصدقة ابدال النفع الى المحتاج
وهذا القول يمنع صرف الوقف والاصل كله ومن عندي فلا اجد منه نفع
الى محتاج ابدا فالراجح والله الموفق ما ذهب اليه ابن الماجشون واصبغ وبه
افتى القاضي ابو الوليد بن رشد في فتياه ان ينتفع مسجد من وقف مسجد غيره
وهذا كله يتعلق بموجب الوقف في الجملة هذا الزمان مما يوجب
مسارعة الى استغلال الاوقاف في سبيل الخير مما في نظرها موقوفة
نعم نص لها السلف فلقد شاهدنا غير ما مرة من اهل العز او الطلب الذين
لهم استغلال تمنع اوقاف الاحباس ويعطون في وجوه فاسدة ولو سوغ
لهم الى وجوه البر ما وجدوا البخل سبيلا لهذا ما عندي فيما سالت عنه
والله ولي التوفيق بفضله ومن اسئلة القرويين سال ابو الحسن اللخمي
عن مساجد للاغلات والاربة تفضل عما يقوم بالمساجد المذكورة فضلا
واسعا فان كان في هذا البلد والمساجد المذكورة حسنة البناء ليس
فيها ما يخشى عليه الهدم فهل يصرف الفاضل من غلاتها في بناء سور المدينة
اذ هو محتاج اليه او ما كان من ذلك فقد تحول الاربع لذلك ونتلف عند
الاك فيه بين لنا وجه الحكم فيه فاجاب صرف ذلك للسور ان كان محتاجا
لذلك احسن وان كان ذلك الموضع يحتاج الى اصلاحه كان اصلاحه اولى من
السور وان لم يكن مسجد محتاج لذلك صرف الفاضل الى الغير فقال جامعه
رحمه الله تعالى انه لما انتقيت من هذا المحل من التعليق عرضت لي عن التمادي
عوارض اوقفت القلم وكادت ان تودي بي عن الحد اللازم ان الله صرف الهمة لذلك

بعد

بعد اعوام من علي عشرتها واختلست من اوقاتي المشوبة بالشواغل
القواطع والمحن التي تتوالى على الباطن وقتا استعجل فيه تعليقات من
مسائل الفقه اخطر بها بحسب الامكان حسبما تراه

البيوع

اعلم ان الاحاطة بانواع البيوع وضبط قواعدها لا تحصل الا لمن
له نظر واسع في تطلب اصولها واحكام مبانيها وتفقه مع الاشتغال
في معانيها وتعرف الجاري من الروايات على اصول المذهب والخارج عنه
فان الكثير من متفقهة الفقه والمواظبين بعضهم في دراسته بها
على التهذيب والتلقين وابن الجلاب وابن الحاجب والرسالة
وشبهها من المختصرات المتداولة بين الناس لا يقوم فهمها
على كما يل اذا عنت نازلة باحد منهم وسئل عن حكمها تجشم تحت
عباءة الجهل فتحيره تتعارض نصوص المنقول بغير معقول ويحملها مرة
على مظنته ولم يبد له وما دخل الا الجمود ويحار في فكرته عن التامل
والتنقل من احاد تامله في فهم محفوظه ولم يقنع نفسه بمجرد
الحفظ فان الحفظ بغير فهم لا يغني فان جرت بك مسائل البيوع او
غيرها من ابواب الفقه تجوز الدارس الحاذق لا تقلها الا بمراد تتحقق
وقد يختلف الحكم في بعضها لاختلاف مستندها وما يوجبه مس
لو لعلها فالوقوف بالهمة على استحضار امهات المسائل واصولها
ورب العقل لادراك قواعدها والاستشراف على مدارك التكملات
واسبابها ودنهم وبها يسهل عليه الكشف عن كثير من غوامض فلايف
الحد بان حتى يكون في مجلس اقرانه مما خصه مع منازلته
وتلقين اتباعه ونلا من يده على بصيرة ونتيجة له في الاراء والاصدار وجه
الجمع والفرق بين المناسب والمتضاد وامكن تفريع التحصيل في الحفظ
مع الجمود على اتباع ظواهر المنقولات مع الاعراض عن تحصيل الفهم
لا يكاد المتصف بهذا الوصف يعد من نمط الادمية بل هو اقرب عند

النافر إلى وصف البهيمة فإنه ليعرف بهذه بعيوب من صور العقلاء فإن العلم
كما قال الإمام مالك ليس العلم بكثرة الروايات وإنما العلم نور يضعه الله في
القلوب وذلك النور هو الفهم الذي تستبين به المعاني وتتضح به المشكلات
فمن فقد فهمه كان كالحمار يحمل أسفارا وبالفهم العلية والقرائح النافذة الزكية
تصل القلوب لفهم العقل الروحاني وتصعد في ملكوت الضياء ويدرك بلطف
الحكمة ما خفي من الصور الغائبة عن الأبصار وتنطبع في الذهن بإجادة
التأمل ويصير العقل له سجية حتى يكاد زيت فكره يضيء ولو لم تمسسه
نار بل أفرغ قلبه من نور الفهم وأما من تكاد تقف على بصيرته حجب البلادة
وتحلى بالجهالة ولم يكترث لذلك فلا يتوصل لمطالب النبلاء أو يباح له أن
يزاحم بركبته في مجالس العلماء والحقيقة أنه لا تقف همته عن إدراك المساعي
المرغوب فيها إلا الخساسة واستيلاء البلادة وإلا فمتى كانت الهمة نفيسة
ترافعت لمعالي الأمور حريصة على ما يثلج الصدور لا تقنع بدون وقد عرف
العقلاء أن الهمة مولدة مع الآدمي وإنما قصرت بعض الهمم عن إدراك المطالب
المرغب فيها لاستحلاء بغية الإراحة بواطن العجز وركونها للراحة المكسبة
الكسل والعي والتحلي بالتعطل ولا راحة إلا بعد التعب ومن تحلى بالتقوى حق له
أن يقوى ومن طلب المعالي لم يستثقل الغالي وهيهات أن يتوصل للراحة نائم العين
أو يظهر رونق العلم على خبيث الطبيعة والله أعلم حيث يجعل رسالاته
ومن سمت همته لطلبه وسعى له حق سعيه فليجزع أنف الأنفة ويخلع
الكونية ويجالس الأقران وفي ذلك فليتنافس المتنافسون ويتأدب مع من
دونه ويدعو لمن فوقه حقه ويجمع همته في الأصل لمقالة الأستاذ ويروض
نفسه على كل مستحسن ويهذب أخلاقه حتى يكون الاستماع أحب إليه
من الكلام فإن التمشدق في مجالس الأشياخ لا سيما مع الغير بإجالة للأدلات
المتعلقة وأقلها إرادة الظهور وإلجام الخصوم ولا يمنعه الحياء أو الكبر أن يقول
فيما لا يدري ومن أخطأ ذلك أصيبت مقاتله

ومن كان يصبو أن يرى متصدرا ويكره لا أدري أصيبت مقاتله

وإذا

وإذا راجع شيخه فيما لم يفهمه أو استفهمه فيما لم يعلمه فلا يشق فيه التكلم
وليسأله بكلام لين وتواضع بين ويكل شغفه فيما لم يفهمه بعبارة وجيزة مرضية يصلح لديه
ولا يتلكأ في كلامه ولا يتنطع وحسن السؤال نصف العلم ولينتحل حسن العبارة
ولا يتكلف ولا يغفل عن مدارك الأحكام وعللها وموجب اختلافها فإن
الله يحيي القلوب بنور الحكمة كما يحيي الأرض الميتة بوابل المطر وحياة القلوب
العلم ومن مات قلبه عز عليه وما انتفاع بناظره إذا استوت عنده الأنوار والظلم
وحسن البحث مفتاح الطلب والا عن المزلقة وهو مع استقامة
الأحوال مما يقوي باعث النفس على التطلع على كوامن العلل والتفهم مع قلة
القراءة أفضل [illegible] أن يحقق أصول المسائل ومعرفة خواتمها معين للطالب
على درك فهمها والاستشراف على أنفاس حذاق المشايخ ومن يشار إليهم
بمعرفة صحيح الروايات وإجازة التلاوة ورد المطلق منها للمقيد وحسن
الاستقراء والاستنباط وبيان المجمل مما يقوي بصيرة المتبتل في إدراك
الصواب ويزيد في صفاء عقله وفهمه وذرابة لسانه وحسن بيانه حتى
يتلاعب بالعبارة كيف شاء [illegible] ويدرك بمجموع ذلك وتوفيق
الله الأصل المتفق عليه والفرع المختلف فيه فيتمكن بذلك أن يرد الفرع
للأصل وكلما تكرر عليه مرور النكت والتنبيه على تقييد المطلق في مجالس
الأشياخ وتلاقح الأبحاث كان أشد لقوته وأذكى لنظره إذ العلوم كلها
إنما استخرجت بالعقل والقياس إنما يكون بكثرة الرياضة قال بعض
النبلاء ما يثبته الذهن والتدبر موضع العلم والعقل هو المفتح لإشكال
العلوم وطوبى لمن سكنت الحكمة في قلبه وأشرقت أنوارها على باطنه
والعلوم الغامضة تخل للحس المحجوب بنور العقل والبصير الغافل من
مدارك الكلف وإن أوجههم من يشار إليه في الوقت بالذكاء والنبل وجودة
الفهم ورقته بكثرة العوارض وترادف الشغوب وتقسم الفكرة والمرض
لا شك في إضعافه القوى واشتداد العوارض كثرة الدعوى التي هي من رعونة
النفس والمتصفون بما أشرنا إليه آنفا قوم كانوا فبانوا ويقفون في

غيرهم تلك الصفات ولم يبقوا الاحشا للات استوعروا الطريق واستصعبوا سبيل اهل
التحقيق ولم يستنفعوا رذيلة التغليس بل رضي الزعيم منهم بعمارة مجلسه
باجلاب العوام والتكبر على رؤسهم فيه مع كل غبي بليد فان لم يقدر معه
ان يقوم له مع اهل الفطنة والذكاء تحيلا او نقيا له عن منازلهم ري ته بحجة
فانا لله وانا اليه راجعون فلا اعتماد ولا معول على نقل من لا ذوق له
في النقل لا سيما من لم يعرض مقروءاته على الشيوخ ولا تفقه معهم ولا ارتحل
اليهم وتراكمت سوالهم ولا باحثهم عن اصوله لفوات الشرط الذي هو روح
معنى المطلوب وهو الاخذ عن المشايخ والتفقه على مشوالهم ومعرفة اصطلا
حاتهم واتسع موضع لكن من لم يكن معه من النحو ما يقيم به لسانه ويفهم به
كلام الناس وفي مثل القراء فتنة سفينة المتشيخين ولم تحم حومتهم في
المجالس فهو ان المتكلمين مجموعة ما تيح به البلوى وتمس اليه الحاجة من
امهات المسائل في كل باب من ابواب الفقه فيعلم كل انسان او غيرهم ضرورية على
الانسان فينا كر على متغلبي الاحكام خصوصا اسواق الاسلام من وقوع المعا
ملات الفاسدة فيها لتركهم من لا يفقه في دينه ان يتصدى فيها للتجارة او
يتعاطى مال الجنس لكنه قد انتسخ الحرف والبوع على الدافع والعمل النكير في المكاسب
حتى خبثت اكثر الاموال بكثرة العقود الفاسدة ثم لا نكير من فقيه ولا امير فعاد
الاسلام غريبا كما بدا فانا لله من غلبة الجهل وقلة الاعتناء بالشرع فقد
فلا اقل من لومنع المنتمي للفقه اليوم التوفيق ان يدرك من مسائل البيوع
والاكرية والاجارات والقراض وغيرها لكن مما ينفع لاولاد الناس حقيق عقلا لاتة الاهبة
في ذلك دوانه لكن ليحصل الاوهام وقلة الايهام ونيل الرتبة دون
مشقة جمرة الفكر وسيل من فاقتني يقيم علم فضل واهل والراجب
لمن محض نفسه النصيحة وعلم انه مسئول عن ما يلتبه وتدرك ان لا يقدم على امر
حتى يعرف حكم الله فيه على لسان من يثق به وترك الناس لغوله واحوال الناس
لا تجتمع ويل لمن لم الله ان يشغل الحق بجاهل ومن ذاق شيئا مما ذاقه النبلاء واشتغل
بادراكه من مسائل البيوع اوغيرها من احكام الغصب والتعدي والاستحقاق

والعيوب

والعيوب وما فيه تنشيب وترخيص من جانب الشرع وما ينبغي في البيوع وما
شاكلها مما يسوغ بيعه قبل قبضه وما يرخص الربو وغيره لا مما يجوز بيعه
تشعبه وتفرده فيباح له مع الاضطرار اليه اذا اعتزلت احواله وظهرت
مروءته وحسنت سيرته ان يوجز عنه الغا ويقلد في دين الله ويعتمد
على ما ينقله لنا ويعمل بفتياه اذ الغالب على من حصل هذا القدر من ابواب
الفقه ان يستتبعه كثيرا مما يضاف لكل باب بحسب النفس والاحوال
لا سيما اذا اعطاه الله ميزا قويا وعقلا راجحا كيلا وزانة وتثبتا
ان الفضلاء بالعوائد من اهل مذهب مالك من سئل عن مسئلة عرفية فلا
يتقيد فيها بالمنقول عن المتقدمين على ان الاحكام تتنقل بانتقال العرف
وقد غلب الجهل اليوم على المنتظمين في هذا المعنى فغفلوا عنه وتخبطوا
فيه عشوا وما علموا ان الفتيا بقول المتقدمين في العرف بلا تاسيس ولا بل
وخبال في الدين والواجب فيه الاحالة على العرف فلهذا تجد كثيرا من متشبعي
البوادي يشوشون بالانكار على متغلبي الفقهاء اذا انعزوا الحكم بمقتضى
العرف مما يخالف نقل المتقدمين في امثاله قيل

وكم من عائب قولا صحيحا وآفته من الفهم السقيم

والواجب ان لا يتسارع للحكم او للفتيا بغفلة او لا تذكر بذكر فان في ابواب
الفقه مسائل مهمة شديدة الاشكال تنزلزل فيها القواعد وتنقطع
دونها فحول المتواعد لكن بجودة الابحاث تنفتح اقفال المشكلات والمتكلم
اذا لم يكن فيه فضل المباحثة ووطاءة اخلاق وحسن مراجعة مع المجموع فيه
بد وتنبيههم على ما يقوى مواد البحث والفهم والاستشهاد على صحة
دعواه وتدريجهم في مدارج العلوم حتى يبلغوا محل الانتفاع به

اذا لم يكن في مجلس الدرس نكتة بتقرير ايضاح لمشكل صورة
وعزو غريب النقل او حل مشكل او اشكال ابدته نتيجة فكرة
فدع سعيه وانظر لنفسك واجتهد وإياك تركه فهو اقبح خلة

وبحا ككنة التركيب بتوقد الفهم في القلب وبحسن المباحثة تزيد على القلب

اعتراضات ويتولد في الفكرة تعليلات فيبرز لذلك ما خفي من المعاني ويبرز
بسببها في العبارات ولقد جرى البحث بين جماعة من حذاق الطلبة في
مجلس الدرس فيمن يجوز له التصدي للاقراء والفتيا والقضاء في هذا الزمان
مع القصور عن بلوغ رتبة النظار فضلا عن بلوغ رتبة الاجتهاد ولم يلف بعد
المجتهد الا من يحفظ فروع مذهب من هذه المذاهب المشهورة ثم غاية الناظر
في هذا الزمان قراءة الكتب المؤلفة فيها وحفظ المسائل المجردة عن الدليل
وابراز التعليل مع اضطرار الناس لاستفتاء مثله او اقرب به قال ابن ابي الدنيا
حضرت هذا المجلس وكتبت بما حضرني في الوقت منه لكن لا اعرف ما عند علماء البلاد
المصرية هل يوافقون ما عندي ام لا وكتبت شافيا جامعا معا
للعجم واجاب عنه الامام عز الدين بجواب جميل جمع فيه اثبات المعاني
السؤال وجوابه مشهوران جدا موجودان بايدي الناس ومن فصول الجواب
واما الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها فقد اتفق العلماء في
هذا العصر على جواز الاعتماد عليها والاستناد اليها لان الثقة قد حصلت
بها كما تحصل بالروايات ولذلك قد اعتمد الناس على الكتب المشهورة في النحو
واللغة وسائر العلوم لحصول الثقة بها وبعد التدليس ومن اعتقد
ان الناس قد اتفقوا على الخطأ في ذلك فهو اولى بالخطأ منهم ولولا جواز
الاعتماد على تلك الكتب لتعطل كثير من المصالح المتعلقة بالطب والنحو
واللغة وفي هذه المقدمة ما يشحذ العقول وينبه الغافل والجهول وتفصيل
ذلك ويكشف للمتبصر ان البون لاسيما من حققنا به من الاعجام لتتفق
مواد الافهام لكن لما اتفق هذا المثال بغير قصد وسمحت به الفكرة اثبتناه
هنا اذ ربما حصل بالتنبيه عليه منتفع لمن له رغبة في استفادة العلم
وزيادة نشاط لمن له ذهن صاف فيمتزج الصحو بالصحو ويبرز اذكار النجباء
من خدورها ويتمكن الفقيه من احتفاله بها والقدح كذلك بهذا الاملاء لمن اجاده
تامله امورا عظيمة تزين قلوب اولي الافهام فيها وانشراحا فيما استشكلنا حكم
الحلال بتفصيله فاذا ايم اللبيب المقصر عوننا بعون لما نحن بصدده سالكا فيه

سبيل

سبيل ما مضى من البسط والتهذيب والاختصار والتقريب وربما زدنا في
بعض المسائل بيانا وقررنا فيها حاجة المنقول بدلائل لاسيما ما تمس
الفائدة والنفع اليه الحاجة **فصل جمع المكاسب**
من واجب الواجبات والحلال بين والحرام بين وبينهما امور مشتبهات فمن اتقى
الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه والمشتبه هو الملتبس ووجوه الا
لتباس كثيرة لا يكاد ان يطلع عليها الا من فقه في الدين والراتع حول الحمى
يوشك ان يقع فيه ولعمري انه قد فسدت اكثر المعاملات وعم الحرام لذلك
جل التملكات حتى انتهى الحال ببعضهم فقال الحارث من غلبة فساد البياعات
لم يبق من الطيبات الا الماء والنبات وعلى المكلف ان يتحرى في مكسبه
ويتفقه في عقوده ومن بعد ملده فان من لم يبال من اي باب دخل عليه رزقه
لم يبال الله من اي باب يدخله النار وجاء انه سياتي على الناس زمان ياكلون
الربى كلهم والناجي منهم يوشك من يصيبه غباره وليس ما نحن فيه ببعيد
منه نسأل الله تعالى العصمة وقد بعث عمر رضي الله عنه من يقيم من الاسواق
من ليس بفقيه وهكذا كان يكون الواجب على الحاكم ان يمنعوا من لا يعلم احكام
البيع والشراء من الجلوس في الاسواق حفظا للعامة وقوع الربى لكنهم اهملوا امرا
وتعامى طلبة العلم عن التعاضد والتناصر في تنبيه الامراء والحكام على ذلك ما تحا
ذلوا وعمت المحنة المرونة قال مالك لا احب مقارضة من يستحل الحرام ومن لا يعرف
الحلال من الحرام وان كان مسلما قال الشيخ ابو الحسن اللخمي لا يقارض من لا يعرف الحلال
والحرام ولا من يجري فيه ويعمل بالحرام وان من يعلم انه ان تبسم له عمل به وهذا هو
الموجود اليوم في امهات القواعد التي تنزل بها احكام السلطان فكيف بالقرى
النائية عن ان تنالها والحوادث جهلا منه هذا الامر على طلبة العلم وان لو تعارفوا
وتظاهروا على التكلم في ذلك لابد من تاثير ما قال اللخمي ويعتق في الجواب اذا فعل
فان وقع في ذلك شيء فان كان يجد لما يدخل فيه الربى كالصرف وبيع الطعام
فينبغي له ان يتصدق بالربح اب لا يحكم عليه به الا ان يعلم
انه عمل ذلك فيجبر على التصدق به وان كان يجهل وما اشبهه

وفيما عنه على النقد يباح له الربح وان خشي ان يكون تجره فيما لا يجوز بيعه
واخذ العوض عنه استحب له الصدقة بجميع راس المال وان علم ان تجره
فيه اجمع على التصدق بجميع ماله وكلامه هنا جامع حسن الا ان قوله
وان خشي ان يكون تجره فيما لا يجوز له بيعه هذا تحير وغايته ان يفيد
غلبة الظن ولا يقدم على تفويت الاموال بمجرد الظن فان قلت
انما قال يستحب قلنا ان كان الاستحباب مصروفا للبي كي فالحاكم
لا ينفذ ما هو الافضل والافضيلة في تفويت ذلك بمجرد الظن بل بالشك
وان كان الاستحباب راجعا الى رب المال فهو عالم بما يتجر فيه فكيف
يستفيد قوله وان خشي الا ان يقال هذا يتاتى فيمن شهدت بحاله
قرائن الاحوال وفيمن نائب وجعل ما كان بيده على ماله متى
مقارضه او غير ذلك فيكون مصروفا لرب المال او المنصف لنفسه
او لموكله او لمن يلي عليه من صغير او يتيم او سفيه او غايب او وقف بامر
وصي او حاكم يجب عليه ان يفعل حكم ما يتصرف فيه فعلى هذا يجب ان
لا يستتر توكيلا ولا تكن لكافر ولا لمسلم فاسق تغنيه ان يقع في ذلك
قال اللخمي ورجح مالك معاملة المسلمين على معاملة الكفار وكره الصرف
من صيارفة اهل الذمة وكره في المدونة ان تكون النصارى صيارفة
في اسواق المسلمين لمكرهه بالجمهم والشراء من مجازرهم ولم يره حراما
وفيه تفصيل بين ما حل لهم وما لا يحلونه لانفسهم فيشتمل الامر
فيه لان الله انما احل لنا طعام الذين اوتوا الكتاب والطريفة ليست من
طعامهم فلا يقدم عليها الا ان يقال ذلك من طعامهم الا انهم كذبوا فزعموا
انه محرم عليهم وعليه يدل قوله عز وجل قل فاتوا بالتوراة الاية وما
ذكر الا اختيارا على الوكالة والربى لكثرة عملهم به واستباحتهم اياه
ولا ينبغي الاحراز بقصد الشراء من ذبائح اليهود قال ابن حبيب عن
مطرف وابن الماجشون ينهى المسلمون عن الشراء من مجازرهم وينهى اليهود
عن البيع منهم فمن اشترى منهم من المسلمين فهو رجل سوء ولا يفسخ شراؤه

وقد

وقد ظلم نفسه الا ان يشتري من اليهود مثل الطريفة وشبهه مما لا ياكلونه
فيفسخ على كل حال وهو ضرب من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولهذا افسخ
الطريفة وان كان غير محرم على الظاهر من المذهب وما اجمل النكير فيه فضلا ثم
الكونه في من لا يصلي من القصابين واما في الحواضر فرايت الزائح محتسبا لصاحب
الوقت وهذا والله اعلم خروج من الخلاف فان في اكل ذبيحة من لا يصلي خلاف
والمشهور صحته وروى اللخمي انه لما كثر عمل الربا بين المسلمين الان الذي من
النصارى اخف كراهة لاختلاف العلماء في كونهم مخاطبين بفروع الشريعة
وصح لهم كونهم ليسوا بمخاطبين قال الا انه لو اسلم لحل له ما بيده باي وجه
اكتسبه وثبت ملكه عليه سواء كان من ربا او غصب او غيره والمسلم
اذا تاب لا يثبت ملكه على شيء من ذلك ولا يحل له للاية فان تبتم فلكم
رؤوس اموالكم وما هو يصعد في الثبوت اولى مما ليس كذلك ولما قاله وجه
من النظر قال الحافظ ابن العربي لا خلاف في مذهب مالك انهم مخاطبون بفروع
الشريعة **تنبيه** يجب ارشاد المسلمين لمصالح الدينية والد
نيوية ونهيهم عن غير الجايز فمن عقد عقدا فاسدا في بيع او غيره
فانه ينهى عنه و الوجه السابع فيه حتى وان لم يسال هو منه ذلك
وكذلك لو توضا او صلى بحضرته المامور به والاغلظ لمن يسمع منه
ومن جانبه على من اعتاد ذلك اكد وتجنب اهل المعاصي ومجانبتهم
لمخالفتهم لما جاءت به الشريعة لينتهوا عن ذلك من العودة لمثله وعلى الحكام
ومن له قدرة ان ينظر في الاسواق وينهاهم ولا يمنع البيع والشراء ممن
وقعت منه فلتة منهم او من غيرهم واما من عرف بخبث المكسب كالغاصب
والمرابين والمتشبهين واشباههم من المخلطين لمن لا كسب له الا من الحرام
فان كان ماله كله حراما اما بان لا يكون له حلال اصلا او كان لكنه استغرقته
التباعات والربا فالمشهور المنع من معاملته وجوزها بعضهم بالقيمة
قال ابن يونس عن مالك فيمن بيده مال حلال وحرام ان كان الحرام يسيرا في كثير
حلاله فلا باس به وان كان كثيرا فلا تنبغي معاملته وقد منع الناس

في ذلك تصانيف من اراء الشيوخ . من ذلك والوقوف على ما يحل منه ويحرم ويكون
فليلتمس ذلك من كتب الائمة وقد افتى ابن رشد في حكم اموال الظلمة والولاة
المتغلبين والمرابين والمتشبهين واشباههم من المخلطين في خاصة انفسهم
وما يجوز من معاملتهم بما فيه كفاية والفقيه الراشد كتابا باسماء
الحلال والحرام وكتاب التقسيم والتبيين في حكم اموال الظلمة والمستغرقين
ولابن مرزوق شفا وبيان في المراد وللامام المازري في ذلك اجوبة شافية بايدي
الناس ولغيرهم ايضا من الاشياخ من المتاخرين كالفقيه ابن عبد السلام وكلها
بالغ في الغرض والوقوف عليها يزين في فقه النازلة فيه فمن تخلص مما بيده من
الحرام فليتصدق على اربابه او ورثتهم ان ماتوا ومن لهم قبلهم حقوق من عصبة
كفى ما بهم او من اعتدوا عليه بمظلمة فان لم يتبين مستغرق الذمة وامل
الغبن في الذمة اذا لم يقدر على احصاء اهل تباعته فليتصدق بذلك على المساكين
لان مصرف المال الخبيث الفيء او الصدقة على خلاف معروف ولا يمسك منه شيئا
وقيل الا ما يواري به عورته ويسد به جوعة يومه وليلته ووضعه بيد قوام
ثقة عارف بمصارفه احسن من ان يتولى تفرقته بنفسه فان لم يجد فلا صبر
او عسر عليه تناوله لبعده او كان غير مرضي الحال فليجعله بيد ثقتين عارفين
او ثقة ان لم يجد اثنين ليفرقانه في مستحقيه من الفقراء والمساكين
وطلبة العلم وفك الاسارى ويوثر فيه اهل الحاجة وقيل انما يبدا فيه اهل
تباعته ويعطيهم منه ما لهم قبله حتى وان لم يقدر على جميعهم ولا عرف ما يجب
كل واحد منهم بالمحاصة اذ كل ما بيده لا يفي بما له قبله ومن غاب منهم فليبقه
له مع وقفه من قاض او ثقة بيد عدل اشهاد وليجتهد في ذلك وقد تقدم من نص
المفتي

حكم البيع

وحكم
اباحته معلوم من الدين ضرورة والادلة على جوازه من الكتاب والسنة كثيرة
ولا نطيل بذكرها لان الغالب من ذكر المصنفين لها في مصنفاتهم قصد التبرك
بذكر الايات والاحاديث ومن شاهد عقد ان يخلو من المشاهدات واصطلحوا
على اختصاص الاخراج بالبيع والادخال بالابتياع والحقيقة عند التامل

واحدة

واحدة فان كل واحد منهما مدخل مخرج ثم قصروا العقد المبيع على الامتعة دون
المدفوع فيها كما قصروا العقد الثمن على المدفوع فيها قال الامام ابو عبد الله
والعرب لبلاغتها وحكمتها وحرصها على تادية المعاني للافهام بان عمت في
ضروب الكلمات تخص كل معنى بعبارة حتى وان كان مشاركا للآخر في اكثر
وجوهه فلما كانت الاملاك تبتذل املاكها بعوض وبغيره سموا
المنتقل بعوض بيعا ان وقعت العقدة على الرقاب وان كانت على المنافع فهي
اجارة وان كانت منافع فروج سموه نكاحا فخرج من القسم الاول ان حقيقة
البيع انتقال الملك بعوض قال غيره اما المنافع فان كانت على منافع الادمي
سموه اجارة وان كانت في الرواحل والدواب والرباع والارضين سموه كراء
ونحوه ما قدمناه قال القرافي فانه قال النقل في الاملاك ينقسم لنقل واسقاط
والنقل يكون بعوض وبدونه فالاول يقع في الاعيان والمنافع والثاني كل
الهدايا والوصايا والاسقاط يكون بعوض كالخلع والعفو على مال
وبغيره كالابراء من الدين والقصاص ثم الابراء من الديون حرا قال وغيره
يفتقر للقبول على ظاهر المذهب وبه الفضلاء وقال اشهب لا يفتقر اليه
ومنشا الخلاف هل الابراء اسقاط فلا يحتاج لقبول او تمليك لما في الذمة
المدين فيفتقر اليه كما لو ملكه عينا بالهبة ويتاكد ذلك بان المنن قد
تعظم في الابراء وذوو المروءات يضر ذلك بهم لا سيما من السفلة فجعل الشارع
لهم قبول ذلك ورده نفيا للضرر فلا يغفل الكاتب ان ينبه على ذكر القبول في
الرسم خروجا من الخلاف وحكمة مشروعية البيع دفع الحاجة فان الانسان
مفتقر لما بيد غيره من الاعيان والى تنمية المال

اركان البيع

قال القاضي ابو الوليد الباجي البيع معروف يفهمه الخواص حتى الصبيان
ويفتقر الى ايجاب وقبول قال غيره ولا تتعين له صيغة بل ينعقد بما يدل على
الرضى من قول او فعل فتكفي المعاطاة لان المقصود الاعظم من التجارة انما هو
اخذ ما في يد غيرك بدفع عوض عن طيب نفس ورضى منكما لقوله عز وجل ولا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة الاية ولما كان الفعل دليلا على الرضى

في كثير من الامور لم يشترط مالك رحمه الله وجماعة من العلماء ان تكون للبيع صيغة
معينة بل مشهورها ما هو اعم منها وهو ما يدل على الرضى من الجهتين قولا كان او
فعلا فلو قال البائع للمشتري بعتك سلعتي هذه بعشرة دنانير فقال الاخر
اشتريت او قال المشتري اخذت نعلا منك بمائة فقال له مالكها وانا اسلمتها لك
بذلك لزم البيع بينهما ولا انفكاك لواحد عن ذلك الا برضى صاحبه وكذلك كل قول
جرى العرف بالموضع بانعقاد البيع بين الناس لان القضاء بالعوائد من اصول مذهبنا
قال القرافي ان الواقع اليوم في العادة ان الشهادة تصح بالمضارع دون الماضي واسم
الفاعل والبيع يصح بالماضي دون المضارع فلو قال ابيعك بكذا وانا بايعك بكذا
لم ينعقد وسبب هذا العرف الجاري على العادة في العرف فان العرف هو المتبع
في هذا وان صار العرف الى عكس تلك الاشياء تنعقد فلينتبه المتفقه
لهذا وشبهه في الاحكام المتعلقة بالعرف ولا يربط نفسه في المنقولات
كما هو شأن من لم يطلع على حقائق العلم ويلزم بوجود لفظ الماضي كقوله
بعتني فيقول بعتك قال الباجي وحكاه العراقيون وقال ايضا وكل لفظ او اشارة
يفهم منه الايجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود وبهذا صحت عقود البكم فلا
يغفل الكاتب عن التنبيه على مثل هذا المعنى وكل لفظ صريح لا يحتمل التاويل لزم
به العقد ولا يلزم بالمحتمل حتى يقترن به عرف او عادة او ما يدل على البيع كقوله بكم
سلعتك فيقول بدينار فيقول اخذتها بالدينار فيابى البائع فان كان في سوق
تلك السلعة فروى اشهب عن مالك انه يلزمه البيع قال الا ان قصد اللعب فلا يلزمه
وروى ابن القاسم عن مالك في المدونة يحلف ما ساومه على ارادة البيع وما ساومه
الا لامر يذكره ولا يلزمه البيع قال ابن ابي زمنين اذا قال له قد بعتك بكذا او اعطيتك
فرضي المشتري وابى البائع وقال لم ارد البيع لم يلزمه وكذلك اذا قال المشتري قد
ابتعته منك بكذا او اخذته منك بكذا فرضي البائع لم يكن للمشتري ان يرجع ولو
قال البائع انا اعطيكها بكذا او ابيعكها بكذا فرضي المشتري وقال البائع لم ارد
البيع فذلك له ويحلف وكذلك العكس قال وفهم هذه الوجوه فهي كلها مذهب ابن
القاسم ولم نجد فيها اختلافا محاصله انه اذا جاء بلفظ الماضي لم يقبل الرجوع وان جاء

بلفظ

بلفظ المضارع كقول البائع ابيع او المشتري اشتري فكلامه محتمل
ان على هذا الضابط ان را الماضي لم يقبل رجوع وان جاء بلفظ
المضارع فيحلف على ما اراد ومن مذهبنا ان البيع ينعقد بالكلام وان لم يتفرق
المتبايعان خلافا للفقهاء التسعة وابن حبيب من المالكية لحديث
الموطا ومن اركانه المتعاقدان ومن حقهما ان يكونا مطلقي اليد والا
ختيار فالاول احتراز من المحجور عليه اما لحق نفسه كالسفيه وفي
حكمه الصغير والمجنون والبالغ العاقل الذي يخدع كثيرا الضعيف ميزه
والسكران واما لحق غيرهم ممن يملك اعيان ما في يده كالمسجون مع عبيده او من
يخاف ان يملك غيره ما في يده كالمريض مع ورثته قال المازري وقد يلحق
به الزوجة مع زوجها في بعض الحرير والمرتد مع المسلمين او نحو من يملك
مع ما في يديه كالمديان مع غرمائه والثاني احترازا من المكره المضغوط
في غير حق لانه مسلوب الاختيار والكلام في تفصيل هذه الجملة طويل
والايماء كاف في المقصود قال غيره اذا كان المتعاقدان صغيرين مميزين
جاز تعاقدهما وكذلك عقد المميز مع الكبير لكن عقد الصغير غير لازم له
ولوليه تعقبه فيمضيه ان راه مصلحة ويرده ان لم ير له فيه مصلحة
ابا كان او وصيا من قبله او قبل الحاكم ويحتاج الكاتب للتنبيه في رسم
هذا المعنى لعقد يضبط به ذلك لئلا تنحل العقود فان كان الصغير مهملا
او غفل وليه عن تعقبه حتى كبر فله هو في ذلك ما كان لوليه ان يفعله
به مثله ولو رده وليه لسوء نظر فيما عقده فليطلب الثمن على دافعه
له فان انتقص في مدة عقده اخذ من ماله هذا ان يشعر بذلك كمثل ان يبيع
ثوبا او دابة او في طعام الكل وان كان انتقص في غير ما ينتفع له به حاجة
فالمصيبة من دافعه وان جعل فيما ضيعه حمل على الثمن وفي منافعه
حتى يظهر خلافه واما السفيه البالغ فان كان لحنث ولا ابنة ابيه او
وصيه فحكمه حكم الصغير فيما ذكرناه وان كان لا ولاية عليه لكنه
ثبت انه لما عقد هذا غير رشيد فما اختار المحققون رد عقده لان المولى

عليه متفق على رد افعاله وكانهم راوا الرد من مقتضى السفه فرد والافعال المهملين او بعضهم الرد من مقتضى الحجر فاجاز فعله المازري والاول عندهم اصح لان الحجر كان زال عنه والسفه علة في الرد ولو ابتدا الذي تعامل معه انه رشيد في افعاله لكنه لم يطلق من ثقاف الحجر الذي لزمه فللحاكم عليه رد ذلك بمقتضى الحجر وبه القضاء والنظر يقتضي جواز فعله لوجود علة الجواز وارتفاع علة الرد وهي السفه ومثل هذا ينبغي ان يكون تشوف الحاكم والفقيه المفتي لهذا وشبهه انه يوجب حكمه او فتياه بخلاف المشهور او المعمول به عند المتفقه مبتدا الى ذلك ذوق في النقل ومعرفة الاسباب والعلل وهكذا يجري الخلاف في المرتد عاما فاذا انته الا ايلاء قبل الحجر عليه فيما سلف على السفيه المهمل والرشيد المطلوب منه تدبير المال الا ان الفاسق الخبيث المنفق لماله اذا امسكه ولم يتلفه في شهواته لا يحجر عليه وقد حجر الشارع الزكاة وقطع ايدي الجناة وقضى بالمشهور اصحاب القلاذ ورات ولم ينقل عنهم انه حجر عليهم واما الزوجة الرشيدة التي لا حجر عليها فعن اجازه في المدونة بيعها وشراها بغير اذن زوجها وقال انه ليس له منعها من التجارة ما لم تخل في حانوت وكعطيتها فان ادعى الزوج انها غبنت في ذلك فهي كغيرها في ذلك ممن غبن في بيعه وشرائه والكلام فيه سياتي واذا اتفق المشتري مع الزوجة ان يغبن معه زوجها فيه واحب قطع نزاعه فليرغبه ان يجيز ليجيز فعلها فان خيف واشهد انه لا حق له فيما باعته وانه لا مقال له فيه وعلمه لا انه بيع سداد لا غبن فيه عليها وانه سوغه لمشتريه فلا باس ان ينبه الكاتب ان زوجها عرف بذلك وامضاه وكوله غير الزوج ممن يتقى فيامه من القرابة والجيران واما بيع المريض فان كان صحيح العقل ثابت الميز فلينبه الكاتب على ذلك لئلا يتعلل باختلاله هنه اذا برا ويقوم به ورثته ان مات لكن ان كان بيعه من اجنبي فهو فيه كالصحيح اذ لا حجر عليه في المعاوضات والمحاباة في ذلك من الثلث فان علم على عقله حالة بيعه او شرائه او طلاقه لم يلزمه من ذلك شيء الا اصح ما ذكر

بشهود

بشهود فليرع الكاتب المحامل وهذه المعاني وانما يبرا عن فعل المريض في ماله يوم فعله لا يوم الحكم واما بيعه من ورثته ابنا كان او بنتا او زوجة او اخا فقال في المدونة فيمن باع عبدا في مرضه من ابنه ولم يحابه جاز الا ان يحابيه في ثمنه ولا يكتب رقبته ولو باعه بثمن مثله الا انه اثره به للرغبة فيه ويقع لنا في المذاكرات ان بيع الطائع الصحيح العقل في اوقات السكر كالـ لسفهه الغامنة كالمريض المثبت العقل ما لم يتما الكه الجوع حتى ينقص من عقله فيكون كالمغلوب عليه قال ابن هشام في احكامه بيع المضطر المضغوط لا يجوز وهو في معنى من اكره على البيع واما من اضطره الحول ليبيع متاعه لضرورته الحاجة والفاقة فلا باس بالشراء منه بما يجوز التبايع به واما المكره على بيع شيء من ماله بما عمه حق يقضيه او حبس او تهديد بشر او بقتل او ما يرى انه اكراه في حقه كالتخويف العظيم وجعله في القيد فلا يلزمه ذلك اذا اشهدت بينة انه مغلوب عليه بذلك وان ادعى الفقر اكراها في حقه فلا يغفل الكاتب عن التنبيه على ذلك اذ استشهد به من بين يديه وله القيام في خلال ذلك اذا منتي ٤
امن من بوادر مكرهه ولو بعد طول فان مات مشتريه منه كان له القيام بذلك على من ورثه ولو باعه مشتريه كان له ابطال البيع مشتريه والانتقال سكوته عنه اذا كان يخشى امن مطالبته به حين باعه مكرهه منه ولو مات المضغوط كان لمن ورثه القيام به على من له بيده من مكرهه او من ورثهم او ورثته او من صار اليه عنه من وارث او مشتر او موهوب ويحتاج الكاتب لتقريب فهمه في هذا المحل الضيق والانفعال وتعليل ما ذكرناه ان من شرط لزوم البيع والشراء ان يكون العاقد مكلفا لانه العقل فلا يعد الا مكرها فان المكره المقصود الاختيار لا يلزمه عقده فان الاكراه يصير كعدم القاصد ومن لا قصد له لا يلزمه بيعه ولا غيره من عقوده قال ابن العربي المكره هو الذي لم يخل وتقريب ارادته في متعلقا بهذا المحتملة لها فهو مختار بمعنى انه له في مجال الارادة ما يتعلق به على البدل وهو مكره بمعنى انه حرم له من متعلقات الارادة ما كان من يفعله الحي في عليه الاكراه وسببه ذلك قول او فعل فالقول

هو التهديد بالقتل او الضرب او السجن واكراه السلطان ومن لا
يستطيع المغلوب دفعه عن نفسه من العمال اكراه واكراه السيد والزوج
واللصوص اكراه • واما السكران الذاهب العقل عن اختيار او اضطرار فقال
المازري جمهور اصحابنا ان بياعاته لا تلزم لانه بسكره فقد ميز معرفته
بالمصالح عن السفيه والسفيه لا يلزمه بيعه وقيل بالزامه بيعه الكافي
لا يجوز بيع السكران ولا ابتياعه عند مالك ولكن يحلف بالله ما كان
يعقل حينئذ هذا اذا ثبت ان هذه حالته ببيعه او شرائه انه سكران
اما ببينة على ذلك او اعترف له المتعاقد معه بذلك واما مجرد دعواه
فلا كما لو قال كنت مغلوبا او مجنونا فانه يحلف له صاحبه على نفي دعواه
ان ادعى عليه انه يعرف سكره او جنونه او غلبته قال الشيخ ابو
الوليد ابن رشد اذا سكر بخمر فقال مالك انه يجوز طلاقه وعتقه
ولا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا هبته قال سحنون وعليه اكثر الرواة
وانما فارق المجنون في ذلك لانه مكتسب لما ازال عقله وروى اشهب عن
مالك ان استوفي انه سكران لم يجز بيعه قال الخلاف ان ربح قال كنت صاحيا
وان خسر قال كنت سكرانا قال اللخمي اراد اذا صح اختلاطه ان يجري في افعاله
على حكم المجنون المنتفي ان يبلغ حدا يغمى عليه فيه ولا يبقى له عقل جملة فهذا لا
يصح منه لان اذا بلغ لهذا الحال وانما تكلم الفقهاء على المعتاد من
سكر الخمر قال ابن بطال ان سكر من لبن او ماء فهو كالمجنون في جميع افعاله واقواله
واما المختلط الذي معه بقية من عقله فقال ابن عبد الحكم هو في حكم المجنون
ومذهب مالك وعامة اصحابه انه تلزمه الجنايات والعتق والطلاق ولا
تلزمه الاقرارات والعقود وهو اظهر الاقوال واما بيع الاعمى وشراؤه
فجائزان سواء ولد اكمه او عمي بعد ابصاره اذا وصف له ذلك او كان معه
من يراه ممن يرضى ذلك منه قال الابهري اما الذي ولد اعمى فلا يصح ذلك
منه لانه لا يقف على حقائق الوصف وفي معناه من عمي في صغره قبل التمييز
والذي تقدم له الابصار يتحقق له تخيل الصفات فيجوز عقده كالبصير في البيع

الغايب

الغايب وينبغي ان يكون هذا الخلاف في الصفات التي لا تدرك الا بحاسة
البصر واما ما يدرك بغيره لذلك فلا مانع ولولا اتفاقهم على صحة بيع من عمي
بعد كبره لكان النظر يقتضي ان لا يجوز ولو قال الصبي او الاعمى كنت في
بيعي او شرائي هازلا لم يقبل منه الا ان يدل على ذلك دليل لان الاصل في
العقود اللزوم لان العقود اسباب لتحصيل المقاصد من الاعيان والاصل
ترتيب المسببات على اسبابها فلهذا لا نقول بخيار المجلس لاندحاضه على
خلاف الاصل قال القرافي وانما كان الاصل فيها اللزوم لان العقد انما شرع لتحصيل
المقصود من المعقود به او المعقود عليه ودفع الحاجات فيناسب ذلك
اللزوم دفعا للحاجة وتحصيلا للمقصود ثم ان العقود بعد هذا انقسمت
الى قسمين احدهما كذلك كالبيع والاجارة والنكاح والصدقة والهبة
وعقود الولايات فان التصرف المقصود بالعقد لا يحصل عقب العقد والقسم
الاخر مصلحته مع الجواز لا مع اللزوم وهذا في خمسة الجعالة والقراض
والمغارسة والوكالة وتحكيم الحاكم ما لم يشرعا في الحكومة فالجعالة لو
جعلت على اللزوم لكان فيه ضرر عظيم فانها تنبني على الجهل فلو اطلع على بعد
الآبق لكان فيه هو فتاه المحض حينئذ كذلك المقارض قد يتبين له ان السلع
متعذرة او لا ربح فيها فلو التزم مثلا ذلك لتضرر بالعامل وكذلك المغارس
قد يطلع على تعذر ذلك العمل وانه لا يفيد فائدة وتحكيم الحاكم خطر على المحكم
عليه فجعلت على الجواز واما مبايعة الكافر فبيع المسلم وشراؤه من
كافر ذمي او حربي فلا يجوز التبايع به بين المسلمين لازم سواء وقع ذلك بينهم
بدار الحرب او بدار الاسلام نعم يكره المشتغل برسم التجارة لدار الحرب
وبلد السودان اما مخيلا ان احكام الكفار على المسلم او لما يشاهد هناك
من المناكر او خوف فتنة تصيبه في دينه نعم انه انما ابيح لنا معاملة
ملة الحرب بشرط ان لا يتقووا به علينا لا سيما ما النافع فيه منفعة وفيه افساد
مال نبيهم ويجوز ذلك بالنقد والنسيئة وقد ابتاع عليه السلام من
يهودي طعاما بنسيئة ورهنه درعه واخذ العلماء من هذا جواز

معاملة الكفار اهل ذمة كانوا او غيرهم وحلية ما يوخذ منهم مع تيقن
خبث مكسبهم وجواز التجارة معهم بالنقد والنسيئة اذا لم يكن
الثمن طعاما وجواز رهن الغزاة آلة الحرب وجواز الرهن في الحضر الجائز
وفيه دليل على جواز معاملة اليهود وان كانوا يستحلون من المكاسب
ما لا يستحل ابو الفضل عياض الاجماع على جواز معاملة اهل الذمة
والمشركين الا ما يتقوى به اهل الحرب على محاربة المسلمين كالسلاح
وآلة الحرب وما يحرف فيه او ما يستعين به جميعهم على اقامة
شرايعهم واذلال ذكر فيهم وما لا يجوز تملكه لهم كالمصحف والعبد المسلم
المدونة لا تباع آلة الحرب من كراع او سلاح او سروج وغيرها مما يتقوون
به او حرير او غيره ومنعوا بيع آلة الجهاد ايضا ممن يتاول به قتال المسلمين
كالمحاربين والمتلصصين والمغيرين او من يخشى منه ذلك كالاسيماي في الفتنة
الواقعة بين المسلمين بل منع بعضهم ان يباع الشعير لعلف خيل المغيرين
واشباههم ممن يسعى في فساد الرعايا وكذلك كل بيع او مستاجر يفضي
صاحبه ان مبتاعه منه او مكتريه يستعمله فيما لا يسوغ من معصية مسلما او ذميا
ويدخل في ذلك الاواني على اختلافها والفرش والاخبية وكالاعمال الفسوق وبيعها
من الزنى وشرب الخمور والقمار وبيع المحرمات او نقلها والقن المغنية في
الاحوال كالعلم فليتحفظ المؤمن بدينه ومنع ابن حبيب بيع الحرير والكتان
والبسط والطعام من اهل الحرب مطلقا ومنع الطعام منهم لما عسى ان يتمكن
منهم ضعف الجوع وثياب الحرير وما ذكر معها لكونهم يتجملون بها في حروبهم
ويشتد الحكم في منع بيع العبيد المسلمين منهم ويجعل الثمن على ذلك ان
وقعت الكتنة فان عثر على شراء كافر ذمي او حربي عبدا مسلما صغيرا او كبيرا
لم يجز فقال اكثر اصحاب مالك وفي المدونة يفسخ ويجبر مشتريه الكافر على
بيعه وقال سحنون بل ينقض بيعه لما فيه من اذلال المسلم وامتهانه للكافر
قاله مالك في مختصر المبسوط في المنتقى قال حتى ولو باعه مشتريه من مسلم
وتداولته الايدي وتبرا عوذ في الاثمان ولو لم يعثر على ذلك حتى مات بيد مشتريه

الكافر

الكافر لم يمض العقد الاول وصح بالقيمة قال اللخمي ويحمل امر من رد البياعات
انما هو عقوبة لئلا يعود الكافر لمثل ذلك وفي الواضحة ويعاقب ان
راء بعضهم الا ان يعذر بجهل قال اللخمي ولو كان البيع عندك لا ينعقد لم
يضمن قيمته قال غيره لا مانع من عدم انعقاده مع تعلق الضمان بمشتريه
اذا قبضه لانه قبضه لحق نفسه فيضمنه غير شرعي قال اللخمي وان كان
ان مبتاعه ممن يظن ان له ملكه ان مضى البيع بالثمن ويباع عليه الا
ان يقوم بالعيب فيرده لانه يقول ظننت ان ملكي يثبت عليه قال غيره
لا ينبغي ان يكون له فيه حق العيب لانه ظالم وهو عالم به وجهله بموجب
الحكم فيه غير معتبر اذ لا يعذر احد بجهل الحكم قال اللخمي واما لو كان عالما
انه يجوز له شراؤه كان شراؤه فاسدا لانه دخل على انه غير ممكن منه وان
عثر الحاكم على ذلك وصار في حكمه في ذلك لما قاله ابن القاسم في المدونة وليجر
من يد مشتريه ويوقفه للسمسار وينادى عليه من ثمن النداء على مثله
فاذا انتهى ذلك انفذ البيع عليه فيه ولا يعتبر فيه رضى مشتريه الكافر
ولا قيام لمن بيع عليه بغير علم مشتريه مخبا لانه مجبور على اخراجه
عن ملكه بغير رضاه لانه اكراه بوجه جائز وكذلك المسلم فيما اكره
على بيعه بوجه جائز كمن باع عليه القاضي متاعه ربعا كان او غيره
في حق عليه او زوجته او فيما جناه او جيرة على بيع طعام كان احتكره
للبيع ان احتاج الناس اليه او بيع ما لا منه للمسجد الجامع من دور او
حوانيته لتوسعة المسجد وحيز لطالب شفعته او استتمام عتق
عبد او اعطاء شريكه فيه قيمة نصيبه منه او بيع مواشيه
بالفساد او بيع ملكه عليه لنفقة من تجب عليه نفقته او بيعه عليه
او اكرائه اذا كان موذيا للجيران بلسانه او فسقه او عصيانه بشرب
خمر او غير ذلك مما يتضرر به الجيران اذا لم ينته بعد زجره عن الكف عن
ذلك وكما تطلق عليه زوجته وتباع عليه امته او عبده اذا لم ينته
عن اضراره بها وكما تباع عليه دابته ان كان يجوعها او اما تعيبها حمولة

القيام بولده مسلما كان او كافرا وفي المنتخب عن ابن القاسم في الذي يحقق في
الخراج فيبيع بعض متاعه اراد ان يرد عليه ما باعه بغير امر يوخذ منه اذا
كان يبيعه اياه على عوار وما اشبهه من الشرى لان اخذ الثمن على تلك
الحال ليس باخذ ولا ارى للمشتري ان يستحلفه ولا ان يحبسه المدونة لو اسلم
عبد النصراني بيع عليه صغيرا كان او كبيرا وهذا اذا عقل الصغير الاسلام ولو
اسلم في مغيب مالكه وان كان مغيبه قريبا نظر السلطان في ذلك وكتب
فيه يعني لقاضي ذلك المكان الذي هو فيه ليوقفه اما ان يسلم فيبقى على
ملكه او يوكل من يبيعه من مسلم او يمتنع فيحكم على بيعه وهذا مما يجب
على القاضي المبادرة اليه وان كان بعيدا باعه عليه ويجب كانت هذه الوثيقة
كتبه في هذا بيعه انه ثبت لدى فلان قاضي موضع كذا ملكية فلان النصراني للعلج
فلان الذي اسلم في وقت كذا وانهى ذلك اليه وكشف عن حقيقته وقد ثبت بشهادة
فلان وفلان ويسمي الشهود لان القضاء على الغايب يحتاج لذلك فيه وينبه على من
قبل منهم وهل كان قبوله لهم عن معرفة منه بعدالتهم او بتعديل ومغيب المالك
لموضع كذا منذ كذا وكذا يوما او شهرا وانه اعذر اليه على ما يجب فثبت لديه كذا
اما توكيله لاحد على بيعه او امتناعه او انه ثبت لديه بعد مغيبه وتعذر
الاعذار اليه لذلك او جهل حيث هو وقد تعذر الاعذار للغايب الغيبة اذا طالت
دون اعلامه وقته لابن حرز والقاطع عنه ويضبط ذلك ضبطا لا يجد المنتقد
فيه للحمل مسلكا ويذكر انه بيع عن اذنه بعد الاشهاد عليه جمعة او ما راه
وكان اقصى ما بلغ ثمنه على وجه النداء كذا وكذا على فلان بن فلان وانه انعقد
له البيع فيه بما يوليه واخرج الثمن عنه ليد الثقة فلان الى ان يصل ربه او يوجه
من يقبضه او انه رأى ان ابقاءه بيده دفعة متاعه احسن لمن بيع عليه لثقته
وملايه وان يغلب في الزمنة احسن من اخراجه لامانته وانما يتخصص هذا واشبهه
بنيل الكتاب للاحرار المراسيم ولو مات ربه قبل النظر في ذلك اعمل مع ورثته
في ذلك ما كان يعمل مع مالكه ويجزي للغايب منهم كما تقدم ومن حجر له اذا
بعد مكانه او جهل كما تجري للصغير المهمل ويجزي لوكيل الصغير مما يجري لوكيل الغايب

ولو

ولو تصرف الكافر بالمصحف الذي صار اليه بشراء او ميراث او غيره على مسلم
او عتق العبد او وهبه حصل المقصود وكفى الحاكم التكلف لان المطلوب اخراجه عن
ملكه وقد فعل هو ذلك بنفسه وحكى الامام المازري خلافا بين المتاخرين
في النصرانية تهب عبدها المسلم لابنها الصغير هل يكتفى بذلك ام لا وبناه على الخلاف
فيمن ملك ان يملك هل يعد مالكا ام لا وليس لمن صار اليه من الكفار عبد مسلم
او مصحف ان يرهنه فان رهنه مضى حتى ولو كان من مسلم ويباع قال ابن
القاسم ويعجل من ثمنه للمرتهن حقه الا ان ياتيه برهن مكانه فيبقى المرتهن
على قبضه ويتاخر الاداء الى محله واستحسنها اللخمي وقال سحنون بل يعجل
له حقه من ثمنه ولا يلزمه قبول رهن ان جاء به الراهن واختار بعضهم وعنه
ايضا ان الثمن يوقف تحت يد المرتهن ولا يعجل له حقه منه ولا يلزمه قبول رهن
اخر ان جاء به الراهن وان كان ثمن العبد المبيع عينا وليطبع عليه او يكون عند
امين وهذا اذا كان اسلامه قبل ارتهانه واما لو اسلم بعد ذلك لم يلزمه تعجيل
الحق الا ان ياتيه الراهن برهن اخر مكانه عند ابن القاسم وسحنون ولو ابتاع مسلم
علجا نصرانيا من نصراني ثم الفى به عيبا لم يكن بايعه بين له وان كان اسلم عنده
في ذلك فله رده قاله ابن القاسم في الواضحة وقال اشهب وابن الماجشون ليس له
رده ويتعين له ارش ذلك العيب واختاره ابن حبيب وخرجه الامام المازري
على الخلاف في الرد بالعيب هل هو فسخ بيع او ابتداء الملك المنهي عنه انما هو ابتداء
البيع ومن راه ابتداء بيع منع من رده عليه به تنبيه هذا الاحكام
فيه المذهب وصرح اشهب في المدونة انه فسخ بيع لا ابتداء بيع قال الشيخ ابن
رشد والمشهور من مذهب ابن القاسم انه ابتداء بيع والمشهور من مذهب اشهب
انه فسخ بيع ولو باع المسلم علجه النصراني من نصراني بخيار له بعيد فاسلم في
ايام الخيار فهو منع امضايه قولان وهذا على الخلاف في امضاء بيع الخيار
هل هو منحل حتى يمضي او منعقد حتى ينحل المدونة واذا ابتاع الكافر عبدا
بخيار فاسلم العبد في ايام الخيار لم يفسخ البيع وقيل لمن له الخيار اختر او رد
ثم يبيع على من صار اليه فان كان المبتاع مسلما والخيار له فله اخذه او رده

يجب ان

وان رده يبيع على ما يعقدوا امّا المسبي الكافر كتابيا كان او غيره ليس لمالكه المسلم
بيعه الا من مسلم وفي ع ابن الحسن سالت ابن وهب عن المسلم يبيع الصبي النصراني
من نصراني قال احب الي ان لا يبيعه الا من مسلم فان باعه من نصراني جاز بيعه وفي
الواضحة قال عبد الملك يمنع النصراني واليهودي من شراء صغار سبي اهل
الكتاب ولا باس ان يشتروا من كبارهم ولا يمنع النصراني من بيع عبده الكبير
النصراني من نصراني وكذلك اليهودي في بيعه مملوكه الكبير اليهودي من
يهودي اذا كان يسكن به في بلاد المسلمين ولا يباع ممن يخرج به من بلاد
الاسلام لارض الحرب لما يخشى من اطلاعه اهل الحرب على عورة المسلمين وان
كان صغيرا منع في المدونة من بيعه لما يرجى من اسلامه وسرعة اجابته اذا
دعي للاسلام اذا لم يرسخ الكفر في قلبه وفي العتبية ان بيع فسخ المازري
ويتخرج فيه على القول الاخر انه يباع عليه من مسلم وقال محمد لا يمنع من شرائه
لانه انما على يقين من اسلامه اذا اشتراه مسلم قال سحنون قلت لابن القاسم
ارايت عبيدا لي نصارى ايصلح لي ان ابيعهم من نصارى قال نعم وهو قول مالك وقد
سالت مالكا غير مرة عن الذين ينزلون بالرقيق من الصقالبة فيشتريهم اهل
الاسلام ويبيعونهم مكانهم من اهل الذمة قال ما علمته حراما وغيره احسن منه
قال ابن القاسم وارى ان يمنعوا من شرائهم ويحال بينهم وبينهم واختلف هل يباع
اليهودي من النصراني او العكس فعن ابن وهب في سماع ابن الحسن لا يباع بعضهم
من بعض للعداوة التي بينهم والبغضاء فيخشى عليه من اساءة الملكة فيكون
اضرارا بالمملوك والجاء للسيد على اذايته وبه قال سحنون وقال ابن
المواز لا يمنع اذ ليس المنع لحق الله بل لمحض حق العبد فاذا رضي بذلك جاز
ويمكن ان يراد حقه بالمنع من اذايته دون فسخ البيع **تنبيه**
اذا اشترى مسلم عبدا مسلما او كافرا او ثبت العبد ان مشتريه يذهب به
وجب اخراجه عن ملكه بالبيع لما يتقى من غدره عليه كما منعوا من بيع
ما على المدبلان من عدوه ولو اراد الكتابي شراء غير كتابي مثل المجوسي والصقلبي
والسودانيين وغيرهم ممن لا كتاب له ففي تمكينه من ذلك او فسخه ان وقع خلاف

فبعض

فبعض مالك جوازه قال الامام المازري واطلقوا الجواب في الصغير والكبير ومنع ابن عبد
الحكم من ذلك وفرق في العتبية بين الكبير فيجوز وبين الصغير فيمنع ويفسخ
ما لم يكن الصغير يدين وخرج المازري ذلك على الخلاف في اجبارهم اذا سبيناهم
وروى ابن نافع عن مالك في المجوس اذا ملكوا اجبروا على الاسلام قبل البلوغ ويمنع
النصارى من شرائهم قال اما الصغار فيمنع واما الكبار فلا وقال اشهب في كتاب
محمد لا يجبر الصغار من النصارى على الاسلام وان لم يكونوا مع ابائهم لانهم اهل
كتاب ويجب فداء المسلمين من ايدي الكفار وانقاذهم من ذل الاسر فان طلبوا
في الفداء ما لا يجوز علينا بيعه منهم فذلك المطلوب ولو طلبوا منا خمرا او خنزيرا
او الة حرب فقال ابو عمر ثالثها يفادى بالة الحرب ورابعها بالخمر ونحوها دونها
وقد تقرر ان الوسائل من باب المقاصد فحيث تباح تباح وحيث تحرم تحرم
فان قلت خالفت القاعدة هنا فان المعطى للكفرة حرام من حيث اعانتهم
بالمال وغيره حرام ودفعه لهم اليهم وسيلة للاعانة المحرمة **قلت** هو كما
قلته لكنه اذا كانت الوسيلة تفضي لمصلحة راجحة جاز كفداء المسلم من يد الكافر
ومن هذا المعنى دفع مال لرجل وامراة يأكله حتى لا يزني بها او لا يمكن بالاخر اذا عجز
عن دفعه عنها الا بذلك ومن هذا ايضا ما يدفع لقطاع الطريق من العرب او
غيرهم من المحاربين حتى لا يقع القتال بينهم وبين المسلمين عند مالك هو نيل الحج بهم
والمعجز والاموال لكنه استثنى له ان يكون المعطى لهم يسيرا ومع القدرة على دفاعهم
واما عدم القدرة فيعطى لهم ما طلبوه من المال فان صون الدماء والحرم اوجب
فيعطى للصون ونسقطها الدفع فيها وسيلة للمعصية لكنه مع ذلك مامور
به لرجحان ما يحصل بسببه من المصالح على تلك المفاسد وهكذا يجب ان يتامل
الفقيه ما يقع من النوازل ولا يحمل على المنقولات ويجب على القاضي اذا ثبت
عنده اسر مسلم وطلب الكافر مفاداته ان يبيع في ذلك اصوله وجميع متاعه
حتى يستخلصه من دار الكفر فان لم يف ذلك بما طولب فيه وجب على المسلمين في
جميع اقطار الارض بذل اموالهم واكثر من يتعين ذلك عليه الخلفاء لانهم حماة دين الله
فيتعين عليهم ضد في مصالح الاسلام كما يتعين عليهم سد الثغور وبناء الاسوار

البلدان ودرء ما تقصد منها وحماية بيضة الاسلام من الاعداء ومن الامين التسبل وتعقد
عورات بلادهم والمبادرة لرتق خللها وتوكيل الامناء النصحاء على النظر في مصالح
البلاد والعباد وهذا كما عهد ببلاد تلمسان وحكمه في هذا العصر تلافي الى
اصلاح الحال واذا ابتهل الاسير فلا يعامل بغير الخيانة والانجاز وملكه وتركه
من اسلم منهم ومات بمال عنده وكالخمسة حيث ابيحت معاملة الكفرة فلا يعدل
في المعاملة بجوز بيع المسلمين لكن قال في المدونة لا يشتري منهم بالنقود التي فيها
اسم الله لنجاستهم كانوا اهل حرب او عهد او ذمة وقيل يجوز للضرورة تأمل فقد
النبي فيها اسم الله ولا يجوز لنا ان نعاملهم بالربا ومن اسلم منهم بعد ما اربى
ساغ له ما كان قبضه من ذلك وان كان لم يقبضه فلا [illegible] ربا ذلك في معاملته
مع مثله وان كان مع مسلم فالحكم فيه كالحكم بين المسلمين قال العقباني وابن رشد وهذا هو
المذهب الصحيح سواء كانت معاملتهما بين لهما في دار الحرب او بدار الاسلام واجاز
الحنفي ذلك بينهما بدار الحرب ونحوه في المذهب قاله اللخمي وهذا والله اعلم على الخلاف
في دار الحرب هل تملك او لا تملك واما من اسلم عن ثمن خمر او خنزير او ميتة مما لا يحل لنا تملكه
ولا بيعه ولم يقبضه فقال ابن القاسم واشهب سواء كان الثمن على مسلم او ذمي
قال الشيخ ابن رشد اذا وقع التعامل بين مسلم وذمي فيما لا يجوز بين المسلمين لم يخل ذلك
من ثلاثة اوجه احدها ان يتعاملا فيما لا يجوز ملكه ولا بيعه كتراب الصواغين
والآبق والشارد وشبهه الثاني ان يتعاملا فيما يجوز بيعه وملكه على وجه لا
يجوز من الغرر وشبهه مما لا يجوز في البيوع فالحكم في هذا اذا وقع كالحكم بين
المسلمين واما تعاملهما فيما لا يجوز ملكه على وجه كالخمر والميتة والخنزير فالحكم
فيه اذا وقع مفارق اذا وقع بين المسلمين في بعض الوجوه وموافق له في بعضها
بيانه ان ابتاع مسلم من مسلم او مسلم من نصراني او نصراني من مسلم فلا يخلو
الامر من وجوه ثلاثة احدها ان يعثر عليه والخمر في يد البائع فلا يدفعها للمشتري
او يعثر على ذلك وهي بيد المشتري لم يستهلكها بعد او يعثر على ذلك بعد ان
استهلكها ففي الاول تكسر عليه وينتقض البيع ويسقط الثمن عن المشتري
ان لم يكن دفعه ويرده ان كان دفعه وقيل لا يرد له وانما يتصدق به ادبا له

وسواء

وسواء كانا في هذا الوجه مسلمين او احدهما وفي الثاني قولان تكسر عليه على
البائع وينتقض البيع ويرد الثمن في الاستهلاك او الرد او التصدق به كما قلنا في
والثاني تكسر على المشتري ويتصدق بالثمن قبضه البائع ام لا باتفاق وان
كان البائع مسلما اذ للبائع ان يأخذ الثمن للمشتري ويؤخذ من عليه الخمر ولا
او يأخذه البائع وهو لا يحل له لانه مسلم واما ان كان البائع نصرانيا فقيل
يتصدق ايضا بالثمن على كل حال قبضه البائع ام لا قاله سحنون وقال ابن القاسم
لا يتصدق به اذا قبضه فيفترق في هذا الوجه الحكم عند سحنون بين كون البائع
مسلما او نصرانيا على ما ذكرناه وقيل ان كان البائع نصرانيا وقد قبض الثمن
كسرت على البائع وصح الثمن للبائع الذي قبضه وان كان لم يقبض الثمن كسرت
عليه وانتقض البيع فيسقط الثمن على المبتاع فيتحصل اذا وجدت الخمر بيد
المبتاع والبائع نصراني ثلاثة اقوال كسرها على البائع عكسه الفرق بين
ان يكون قبض الثمن او لم يقبضه واما ان كان البائع مسلما فليس الا كسرها على
البائع وعلى المبتاع ولا فرق في ذلك بين ان يكون البائع قبض الثمن ام لا واما ان لم
يعثر على ذلك الا بعد ان استهلكها المشتري فان كان مسلما اشتراها من
مسلم تصدق بالثمن قبض او لم يقبض قولا واحدا وان كان مسلما ابتاعها من
نصراني تصدق بالثمن ان كان لم يقبضه باتفاق وان كان قبضها على الاختلاف بين
ابن القاسم وسحنون وان كان نصرانيا اشتراها من مسلم فقيل له انه يغرم
مثل الخمر فتكسر على البائع وينتقض البيع ويسقط الثمن على المشتري
ان كان لم يدفعه ويرد اليه ان كان دفعه وقيل لا يرد عليه ويتصدق به
ادبا له وقيل ان البيع يمضي ويتصدق به على المساكين قبض ام لم يقبض وهذا
ان كانت مستهلكة واما ان كانت حاضرة فسواء كان المبتاع مسلما او نصرانيا
يمضي البيع ويتصدق بالثمن قبض او لم يقبض ان كان البائع مسلما وان كان نصرانيا
تصدق به ان كان لم يقبضه باتفاق وان كان قد قبضه على اختلاف

حكم المبيع والمبيع به

اعلم ان حكم المعقود عليه او به واحد اذ كل معقود به معقود عليه فلا

الامام المازري كل ما لا منفعة فيه لا يجوز العقد به ولا عليه لانه من اكل المال بالباطل ولم يقصد باذله به الهبة فيجوز له بل لا يصح تملكه جملة ما لا منفعة فيه اصلا لا يصح تملكه اذا كان ينهى عن تملكه كالميتة والخنزير والخمر الا اذا اقتنيت تخليلها فقد تساهل بعض اصحابنا في املاكها له بذلك وفي معناه ما فيه منافع الا انها محرمة كلها اذ لا فرق بين المعدوم حسا والممنوع شرعا قال الامام المازري ما فيه منافع مقصودة ان كان سائرها محرما امتنع وان كان سائرها محللا جاز بيعه اجماعا كالثوب والعبد والعقار وفي الثمار وغير ذلك من ضروب التملكات واصناف المتمولات الحيوانية اذا تنوعت منافعه لمحللة ومحرمة فان كانت المنافع المقصودة من العين في احد النوعين خاصة كان الاعتبار بذلك والحكم تابعا لها على نوعها وصار الآخر كالمعدوم وان تنوعت في النوعين لم يصح البيع لان ما يقابل ما حرم منها من اكل المال بالباطل وما سواه من حقيقة الثمن فيصير مجهولا وهذا التعليل يقتضي كون المحرم منفعة واحدة مقصودة كما يقتضي كون المنافع باسرها محرمة وهذا التقسيم وان امتنع بيعه لما ذكرناه من الوجهين فملكه صحيح لينتفع مالكه بما فيه من منفعة مباحة ولو تحقق وجود منفعة محرمة ووقع الالتباس في كونها مقصودة فمن الاصحاب من يقف في حكم جواز البيع ومنهم من يكره ولا يمنع ولا يحرم ويكفي من امثلة هذا الالتباس على اتساعها مسالة بيع كلب الصيد واذا ابني الخلاف فيها على هذا الاصل قيل في الكلب من المنافع كذا وكذا وعدوا جملة منافعه ثم نظر فيها فمن راى ان جملتها محرمة منع ومن راى ان جميعها محللة اجاز ومن راها متنوعة نظر هل المقصود المحلل او المحرم ثم جعل الحكم منوطا بالمقصود ومن راى ان منفعة واحدة منها محرمة وهي مقصودة منع ابقاء على ما تبين ومن التبس عليه كونها مقصودة وقف او كره كما تقدم ثم اذا تقرر وجود المنفعة فيكفي مجرد وجودها وان قلت ولا يشترط كثرة القيمة ولا عزة وجودها بل يصح بيع الماء والتراب والحجارة لتحقق المنفعة وان كثر وجودها وقلت قيمتها فبمثل هذه الضوابط ينبغي للطالب الحاذق ان يحرص بحفظه ويستعمل فكرته ولا يشتغل بتتبع المنقولات وتكثير المثل قال الامام

المازري ان كانت منافع المبيع مختلفة فهذه المواضع المشكلات في الاوهام الاقدام وفيها تزل العلماء فيحق لمن يكشف رضي الله عنه الغطاء عن ذلك ليهون على طلابه اختلافهم فيه فنقول تقدم لنا الاتفاق على جواز البيع عند تحليل سائر المنافع والمقصود منه محرما حتى صار من المنافع كالمطرح فان البيع ممنوع وواضح الحاق هذا باحد الاصلين المتفق عليهما لان المطرح من المنافع كالعدم واذا كان كالعدم صار كان الجميع محرم واذا كان الامر بعكسه انعكس الحكم وهو ان يكون المقصود من المنافع حراما وجلها مباحا والمحرم مطرحا في المقصود فواضح الحاق هذا بالاصل الثاني وهو ما حل سائر منافعه واشكل من هذا القسم ان تكون فيه منفعة محرمة مقصودة مع اخواته وسائر منافعه سواها محللة مقصودة فان هذا ينبغي ان يلحق فيه بالقسم الممنوع لان كون هذه المنفعة المحرمة مقصودة تؤذن بان لها حصة من الثمن وان العقد اشتمل عليها كما اشتمل على سائر المنافع سواها وهو عقد واحد على شيء واحد لا سبيل الى تبعيضه والتباعض على المحرم منه ممنوع فمنع الكل لاستحالة التمييز وان الباقي من المنافع المباحة يقتضي ثمنه مجهولا لو قدر جواز انفراده بالتعاوض وربما وقع في هذا النوع مسائل تشكل على العالم فيجعل المسالة بعينها لكونه يرى المنفعة المحرمة ملتبسا امرها هل هي مقصودة ام لا ويرى ما سواها مقصودة محللة فيمتنع من التحريم لاجل كون المقصود من المنافع محللا ولا ينشط للاطلاق للاباحة لاجل الاشكال في تلك المنفعة المحرمة هل هي مقصودة ام لا فيقف هاهنا المتورع ويتساهل غيره فيقول بالكراهة لا بالمنع ولا بالتحريم ولكنه يكره لاجل الالتباس قال الامام المازري فاحتفظ بهذا الاصل فانه من مهمات الفقه ومن مثله علما هان عليه جميع مسائل الخلاف الواردة في هذا الباب على اتساعها فعلى وكثرتها فمن ذلك ما وقع لاصحابنا في بيع كلب الصيد فمن لم يسمع فيه حديثا في النهي عن بيعه واستعمل هذا الاصل خرج له حكمه فيقول فيه من المنافع كذا وكذا ويعدد سائر منافعه ثم ينظر هل جميعها محرم فيمنع بيعه او محلل فيجيز او تختلف فينظر هل المقصود المحرم او المحلل ويجعل الحكم للغالب على

ما يستطاب أو تكون منفعة واحدة محرمة خالصة وهي مقصودة فيمنع على ما
بيناه أو ملتبس كونها مقصودة فيوقف أو يكره والفرع على هذا الأصل هو
سبب اضطراب أصحابنا فيه وكذلك بيع النجاسات ليزبل بها النبات اختلف
فيه في المدونة والموازية ولابن القاسم وأشهب على هذا الأصل يجري ومنه يعرف
الحق فيه وقد نبه عليه الصلاة والسلام بأحسن عبارة وأوفى اختصار
على هذا المعنى الذي بسطناه بقوله في الخبر إن الذي حرم شربها حرم بيعها
قال ومن كلامه صلى الله عليه وسلم اقتطفنا هذا الأصل العظيم وذلك أنه أشار
إلى أن المنفعة المقصودة من الخمر في الشرب لا الكثير فإذا حرمت حرمت المعاوضة
لأن المشتري منعه الشرع من الانتفاع بها فإذا بذل ماله وهو مطيع للشرع
في أن لا ينتفع بها فقد سفه وضل رشده وصار من أكل المال بالباطل وهكذا
أيضا نبه على الحديث الآخر الذي لعن فيه اليهود لما حرمت عليهم الشحوم
فباعوها وأكلوا أثمانها لأن المقصود من الشحم الأكل فإذا حرم حرم ثمنه وهذا
من وضوحه كاد يلحق بالعقليات ولهذا قال أما اليهود الحديث وقد ثبت
على القسم الآخر المشكل لأنه لما قيل له في شحم الميتة إنها تطلى بها السفن فأورد
ما دل على المنع ولم يعذرهم بذلك ولا أباح البيع ما عقد الحكم له بحاجتهم إليه في بعض
المنافع بعذرا على طريقة من يجيز استعمالها لهم في مثل هذا الموضع فيكون بعض المنافع
محللة لكون المقصود الذي هو الأكل محرم فلم يرخص في البيع كذلك ويلحق بهذا المعنى
بيوع الغرر لأنه قد لا يحصل المبيع فيصير المعاوضة على غير منتفع به ويلحق بالقسم
الأول الذي هو المعاوضة على ما لا منفعة فيه أصلا وقد تقدم ولكن ذلك يكون عدم
المنفعة فيه تحقيقا وهذا يكون عدم منفعة فيه تقديرا أو تجويزا فمن أحاط علما بهذه
المقدمة وشبهها اطلع على كثير من أسرار الفقه لكنه لا يترقى لهذه المرتبة
إلا من شدا طرفا من النظر وحصل من معرفة الأصول ما يمكنه معه بناء الفروع
عليها واستنبط عللها منها وأما أمثالنا فبعيد من ذلك وما يليه فقائم بمعرفة
مدلول الفروع وضبطها وتمييز المشهور منها من الشاذ والجاري منه على الأصل
والنادر عنه وشارك في معانيها من له حوصلة واسعة لكن لما لم تتسع الأفهام

لهذا

لهذا المقدار كان الميل إلى العمدة لمعرفة مقالات العلماء في الأقاويل أقرب لنا للتحصيل

الحكم في بيع الزبول والزيوت النجسة وعظام الميتات وجلودها وجلود السباع المحرمة الأكل الخ

تقدم لنا من المنقول عن الإمام المازري أن المعقود عليه في بيوع من الثمن والمثمون
المطلوب فيه أن يكون منتفعا به وذكر ما في المدونة في بيع العذرة ليزبل بها
الزرع وغيره وما في معناها مما نجاسته ذاتية كالخمر والدم والخنزير وشحوم
الميتة أو ما هو في حكم الذاتية وأما ما نجاسته عرضية كالثياب وشبهها
مما يمكن تطهيره فيجوز بيعه بعد البيان به لا سيما في الثياب التي ينقص الغسل
من ثمنها قيل لابن القاسم ما قول مالك في زبل الدواب قال لم أسمع منه فيه شيئا
إلا أنه عنده نجس وإنما كره العذرة لأنها عنده نجس وكذلك الزبل أيضا فيكره بيعه
قياسا على قول مالك في العذرة ثم قال وأنا لا أرى ببيعه بأسا يعني وإن كان نجسا
لما فيه من المنفعة لتزبيل الزرع والبقول وسكت عن حكم بيع العذرة وأخذ له
اللخمي قولا بجواز بيعها من إجازته بيع الزبل وأنكره ابن بشير وزعم أنه تخريج
في الأصول من الفروع وهو عكس الطريق فإن المألوف إنما هو تخريج الفروع من الأصول
قال بعض الأشياخ والحق مع الشيخ اللخمي لأنه لا مانع لبيع كل واحد من
العذرة والزبل عند من منع البيع منهما أو في أحدهما سوى النجاسة وهي العلة
متفق عليه وإذا سلم اتحاد العلة وجب وجود الحكم معها حيث وجدت وفقدها
إذا فقدت وقد سلم لابن القاسم أن النجاسة لا تمنع صحة بيع الزبل فوجب
مثل ذلك في العذرة وما يعترف به بعضهم أن نجاسة الزبل مختلف فيها ونجاسة العذرة متفق عليها فينبني على مراعاة الخلاف وزعم أنه لا يوجب
تخطئة الأئمة قال ابن بشير وفي المذهب في مراعاة الخلاف قولان وعلى مراعاته
ففي مراعاة كل خلاف أو المشهور منه دون الشاذ قولان وقال ابن الماجشون
لا بأس ببيع العذرة لأن ذلك من منافع الناس وقال أشهب في زبل الدواب المشتري
فيه أعذر من البائع قال وأما العذرة فلا خير فيها ولا في بيعها وفي كتاب محمد بيعها
للاضطرار والعذر جائز والمشتري أعذر منهما وقال ابن عبد الحكم لم يعذر الله واحدا

منهما وهما يستويان في الإثم قال بعض الشيوخ وهذا أبعد يعني أحاديث هذا الباب
كنهيه عليه السلام عن بيع الدم وعن ثمن شحوم الميتة بأن ضرورة العلاج
للزيت أكثر من ضرورة أهل الشعر لشحوم الميتة وقد يستغنى عنها بشحوم
المذكية والزيت قد لا يقوم غيره مقامه هذا في البيع وأما استعماله بغير
معاوضة لا كطلاء السفن أو تزبيل الزرع والخضر فلا مانع على الأشهر وأما
المتنجس من الأطعمة فيجوز إعلافه للدواب أو النحل والاستصباح بدهن نجس
كان أو ودكا أو شحما لكن في غير المساجد ويتحفظ منه على المشهور لا سيما إذا أكله
عند من يقول بقبوله التطهير وأما بيع الثياب النجسة ممنوع قاله ابن حبيب عن
مالك وأكثر أصحابه إلا ابن وهب فإنه أجاز بيعه إذا بين قال المازري وشرط غيره
أن لا يباع من مسلم ومنشأ الخلاف هل يقبل التطهير إذا طواه لا وفي استعمال الصابون
منه خلاف ثم في جواز بيعه بعد البيان خلاف قال عبد الملك لا ينتفع به في شيء
أصلا وقد اختلفوا في جواز الإقدام على تخليل الخمر وأما لو استحالت بطبعها
لجاز الانتفاع بها مطلقا وأما ما يتخذ في أواني الخمر من الكلكل هل يجوز بيعه أم لا
قال الإمام أبو عبد الله اختلف الأشياخ في بيعه والتجارة به لضرورة ما
يصنع به بناء على نجاسته أو طهارته لاستحالته ولا يجوز بيع ميتة مباحة
من بهيمة الأنعام صغيرة أو كبيرة أو محرمة أو منكر وهذه لمن يطعمها جوارحه
كلابا أو طيورا أو علاجه النصارى وللإجارة على طرحها بجلودها لأنه بيع
وله الاستئجار على طرحها بالنقود ونحوها إلا ما يحل التبايع به ومن شق
بطن ميتة أو غيرها من إناث الحيوان واستخرج جنينها قربانا فقضي به
لربها إن طالبه بذلك إذ لا يخرجه عن ملكه طرح جيفة أمه وقيل إنه لمن بيده وبعد
طرحه للأم زكاته ومثله من وقفت له دابته في فيفاء وتركها لعجز هل
أيبسها منها محالا من العلف وعلفها حتى انتعشت ففيه تمكين ربها منها بعد
خلاف وعلى أخذها منه فيقضى عليه له بما علفها وقام بها وأما عظام
ميتة دواب البر وقرونها وأظلافها وأنيابها ففي طهارتها ونجاستها
قبل طلقها خلاف قال مالك في المدونة لا أرى أن تباع عظام الميتة ولا تشترى

ولا أنياب الفيل ولا يتجر بها ولا يمتشط بأمشاطها ولا يدهن بمداهنها
وقال كيف يجعل الدهن في الميتة ويمشط لحيته بعظام الميتة وهي مبلولة
والمعروف من المذهب نجاسته ذلك قبل طلقه والمشهور بقاء ذلك الوصف
فيها بعده ومن أجاز بيعها بعد الطلق كابن وهب وأصبغ فإنما هو لاعتقاده
طهارتها بذلك ومن أجاز قبله فلعله لضرورة الانتفاع بها لا سيما
عظام الفيل وأجاز مطرف وابن الماجشون بيع أنياب الفيل مطلقا وكره
ينتفع بما طبخ بعظام الميتة والعذرة قال أبو الحسن وإن غسل وأجازه ابن
شبلون إن غسل بعد أن يغلى على النار حتى يذهب ما فيه وصوب ابن محرز
الأول وفي كراء الطحان وفي عن مالك في المدونة لا يطبخ بعظام الميتة ولا
يسخن بها ماء العجين أو وضوء ولا بأس أن يوقد على كلوب أو حجارة الجير
وأما جلود الميتة فمنع في المدونة من بيعها وإن دبغت ورأى الإمام
أبو عبد الله أنه مقتضى القول بأن فعلها لا تطهر بالدباغ يعني الطهارة
مقيدة كما استعمل في الماء بسلاف والماء وحده وقال ابن وهب إنها تطهر
بالدباغ طهارة كاملة يجوز معها بيعه وشراؤه مع البيان أنها جلود
ميتة وهذا هو الظاهر من الأحاديث الصحيحة منها قوله صلى الله
عليه وسلم أيما إهاب دبغ فقد طهر والحكم بكونه طاهرا مناف لكونه
نجسا والأصل عدم التقييد في الطهارة وأما جواز بيعه فبالقياس على
غيره من الطاهرات إلا أن النفوس قد تكره استعمال مثل هذا فيجب بيان حاله
كان هذا هو الأصل الذي به يعلم المعيب من السالم قال ابن القاسم في ع ع
فيمن باع جلود ميتة مدبوغة وابتاع بثمنها غنما فنمت ثم ماتت فليتصدق
بثمن الجلود لا بالغنم قال عيسى يرد الثمن لمشتري الجلود منه أو لورثته
إن مات فإن لم يجدهم يعني بعد أن نزل الجهد في البحث عنهم والإياس منهم
أو ممن له على الموروث أو عليهم حق تصرف فيه ثم إن ظهر المستحق بعد حينه
بعد التزواج على ثواب الصدقة أو أخذ الثمن أنكر أنما بقيل إنه يدفعه بعد
الإياس منه أو من ورثته لبيت المال الفاسد هنا إذ لا يعلم اليوم بيت مال

الا بنية فلم وما اجازه ان يرفعه لقاضي مكانه ان كان ثقة فيبيعه هو عند المو ويكتب
لحيث يظن مشتري الغنم او ورثته او غرماءهم او لشفقتهم يعني فلانه ان لم يجد القاضي
او تعذر وصوله اليه ويحتمل ان يكون كلام عيسى نفسه لقول ابن القاسم وهو تد
مبني على التورع والاستحسان مراعاة لمن يجيز بيعها ولان الانتفاع بها اذا دبغت
او لم تدبغ وليس على ما يوجبه حقيقة القياس على قوله في اجازة الانتفاع بها
بعد الدبغ والواجب على مقتضى مذهبه ان يتصرف بما زاد الثمن المقبوض من المشتري
على قيمة الانتفاع بها اذ من حقه ان يرجع على المبتاع بقيمة انتفاعه بها فيقاصه
بذلك من الثمن لان انتفاعه بها غلة ولا تكون للمبتاع الا اذا كان ضامنا للسلعة
وهو هنا ليس بضامن للجلود ان تلفت وانما لو تعدى فيها على اني في هذه الجلود
للزمه كل ما يقع من الصوف فما يلزم البائع الاول ومن ابتاع جلدا يظنه ذكيا
فاذا هو جلد ميتة فليرده على بائعه وياخذ ثمنه فان خاف ان يبيعه من غيره
فعليه ان يعرف الحاكم او من يكفه عن بيعه وياخذ ثمنه ويتقدم الحاكم في ذلك
ويتوعد من يتهم بذلك ولو ابتاعه مطويا فبسطه لما يليه بعد مدة الفيه
معيبا بخرق او قطع او مما يرد به اهل الصنعة ففيه تفصيل ياتي ان شاء
الله ويجوز بيع صوف الميتة وشعرها ووبرها لانه طاهر ينتفع به وشعر
الخنزير في ذلك كغيره وقد اجاز ابن القاسم بيعه ليخرز به اما لانه لا حياة
فيه واما لحصول الانتفاع به وقيل لا يسوغ بيعه فان كل شيء منه حرام
واما جلده فلا يجوز بيعه وان دبغ وحكى ابن رشد عن سحنون وابن عبد الحكم
جواز بيعه بعد الدبغ واجاز في المدونة بيع جلود السباع المذكاة وان لم
تدبغ لصحة طهارتها بالذكاة وهو المشهور وقيل لا يصح بيعها وان دبغت وهو
اقوى في النظر للاحاديث المقتضية النهي عن اكل السباع واجاز في المدونة بيع
السباع لتذكيتها لجلودها واخذوا منه جواز بيع الجلود على المشهور الا نعلم
لان لحم السباع لا يوكل على المشهور فاذا اجاز بيع السبع لاخذ جلده فكان البائع
لم يبع الا جلده وحده وقد اختلف المذهب في كراهة بيع جلود الحمر ونحوها على المشهور نقل
على ان تدبغ

بيع القرود والسنانير والكلاب

قال

الحافظ ابو عمر كلما جاز اكله من الحيوان جاز بيعه وشراؤه قال غيره حتى وان
بلغ به المرض الى حد الشياق لحصول الانتفاع بجلده ولحمه بالذكاة وما لا يجوز اكله
وكانت فيه منفعة للركوب والزينة والصيد وغيره جاز بيعه الا الكلب
وفيه تفصيل وما لا منفعة فيه من الحيوان لا يحل كالقرد والفار وشبهه بلغ ٤
قال ابن يونس ولا يحل ثمن القرد ولا كسبه قال الحافظ لا باس ببيع الفيل لانه
مما ينتفع به الا لانه سبع المود بارت كالعيدان والخنافس واجاز في المدونة
بيع الهر والسباع لتذكيتها الجميع فاذا ذكيت جاز الانتفاع بجلودها
مطلقا وان لم تدبغ ولحم الهر عند مالك كلحم السباع فالذي في الشامل الكراهة
وقال الا احب اكل لحم الضبع والثعلب والذيب والهر الوحشي والانسي ولكل
شيء من السباع وضعف حديث النهي عن بيع السنور بعض الفقهاء واما
الكلاب فما لا يجوز اتخاذه منها فلا خلاف في منع بيعه وفسخه ان وقع وان
كان ولا قيمة على قاتله واما الماذون في اتخاذه ففي جواز بيعه خلاف والمشهور عن مالك المنع وهو قوله في الموطا قال ابن عبد البر وهذا تحصيل
مذهبه وبه قال الشافعي لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر
البغي وحلوان الكاهن واجاز مالك مرة بيعه وبه قال ابن نافع وابن
كنانة قال سحنون واحج بثمنه وبه قال الحنفي قال ابن رشد والجواز في بيعه
قال جل اهل العلم وهو الصحيح في النظر لانه اذا جاز الانتفاع به وجب ان يجوز
بيعه وان لم يحل اكله كالحمار الاهلي قال غيره واستدلوا عليه بقرينة عطف
مهر البغي وحلوان الكاهن عليه في الحديث فحملوا ان المراد منه ما لا يجوز
اتخاذه ورد بان حرمة الكلب لا يصلح للقرينة واما حيز الاتخاذ للانتفاع فجواز
بيعه وروى ابن القاسم عن مالك كراهة بيعه وفي كتاب ابن [illegible] عن
مالك لا باس ببيع الكلب الضاري في الميراث والدين والمغانم ويكره للرجل بيعه
ابتداء قال ابن رشد قوله في الميراث لا معنى له لليتيم واما البالغ فلا يباع الا
في الدين والمغانم فان فضل وهو خلاف قول اصحابنا وروى ابو زيد بن ابي الغمر
عن ابن القاسم لا باس باشتراء كلب الصيد وكره بيعها قال ابن رشد فوقع في هذه

الرواية ولا يجوز بيعها قال ابو الفضل عياض اختلف في التاويل عن مالك هل هو
على الكراهة فيمضي ان وقع لقوله في الموطا اكره ثمن الكلب ولقوله لا باس ببيعه
في الميراث او هو محمول على التحريم فيفسخ لاختلاف اصحابه لقوله فابن القاسم كرهه
للبائع واجازه للمشتري للضرورة اليه كقول اشهب في الزبل وعن مالك في ديوان
اشهب يفسخ بيعه الا ان يطول الامر قال ابن عبد الحكم وان كان للصيد لان ثمن الكلب
خبيث قال الامام ابو عبد الله تقدم في العقود التي ذكرنا ما تعرف به علة
النهي عما نهي عن بيعه وعلة الجواز لما اجيز بيعه واشرنا فيه لمسالة الكلب
لكنا نلخص هنا ما يتعلق بالمسالة فاعلم ان كل حيوان ليس بنجس ولا في حرمة
وينتفع به في الحال او في المال فان بيعه جائز وانما قلنا ليس بنجس
لان الشافعي لما راى الكلب نجسا وجب ان يكون ذلك عنده علة في منع
بيعه ولهذا نهي عن بيع العذرة وقولنا ولا في حرمة احترازا من ام الولد
والمكاتب والمدبر والمعتق الى اجل وانما ينتفع به في الحال فيكون مثل
الحشرات وغير ذلك مما لا منفعة فيه واحترزنا بقولنا او في المال من
صغار العبيد الذين لا يقدرون على السعي الان فبيعهم جائز لما يرجى من المنفعة
في المستقبل وقد جعل الشرع هذا الرجاء للمنفعة قائما مقام حصولها في
الحال واما بيع المستاجر والمحرم وان كان فيه منفعة في المال فالمنع
هنا لعلة اخرى ثم اشار ان الكلب الذي لا يحل كسبه واقتناؤه لا يجوز
بيعه لان بيعه حينئذ كالمعاوضة على ما لا منفعة فيه وان كان يحل اقتناؤه
لزرع او ضرع او صيد فمن اصحابنا من كره بيعه لظاهر الحديث وقال الشيخ
اباحة المنفعة تجيز المعاوضة كام الولد ينتفع بها ولا تباع ومن اجاز
بيعه منهم حمل الحديث على ما لا يحل اتخاذه وقد قدمنا انه لا يجوز بيعه
فافهم هذا الفصل وحصله فان معرفته وسيلة كبيرة لكثير من موارد
الاحكام قال الامام ابن العربي النهي محمول على ما حرم اتخاذه واما ما اذن
في اتخاذه فبيعه جائز وقد اختلف فيه علماؤنا فمنهم من منع بيعه
وان لزم متلفه قيمته وهو بعيد من الصواب والصحيح جواز بيعه ولم يختلف

قول

قول مالك في الزرع قاتله قيمته الموزونة لم يوقف مالك في كلب الماشية شيئا
والي في كلب الصيد ان يعوض ذلك مما الصيد منه اقل من الطعام وانما على قاتله قيمته ما
بلغت **تنبيه** ومما منعوا بيعه والزموا متلفه قيمته ام الولد قال
ابن رشد على المشهور خلافا لسحنون ومنه جلد الاضحية والميتة والزرع
الاخضر والثمرة قبل بدو صلاحها والخمر للذمي **ف** واما من عطل حرا عن منافعه من
حبسه مثلا عن صنعته او اصابه جراحة في امساكه بحيث يمنعه ذلك عن
الاكتساب فظاهر كلام صاحب الجواهر انه لا مطالبة له عليه بقيمة ما
فوته كمنافع البضع **ف** واما من تعدى على حر فباعه وثبت ذلك عليه عند
قاض كلفه طلبه والاتيان به لاهله فان عجز ادى ديته لاهله قال
الشيخ ابن رشد وبه حكم القاضي ابن بشير بفتيا اهل وقته **ف** واما من تعدى
على كلب صائد فاصطاد به قال ابن القاسم في ع اصبغ الصيد لصاحب الكلب
الا انه بالخيار ان شاء دفع للمتعدي اجر مثله في عنائه وصيده واخذ
صيده وان شاء اسلمه له واخذ منه اجرة كلبه وانما كان الصيد لصاحب الكلب
لان كلبه هو الذي اخذه وهو بمنزلة عبد الرجل يتعدى عليه اخر فيبعثه
يصيد له الحيتان فما صاد فهو لسيده لان عبده هو الذي صاده له وساوى
الكلب والعبد في ذلك ان عطلا من المنفعة قال اصبغ يفترقان قال في الكلب
وليس هو كالعبد العبد عامل بيده فيستغني بذاته والكلب لا يفيد الا بالا
شلاء والزجر والتعليم والتوجيه فالرجل هنا هو الصائد فالصيد له
وعليه الاجرة كالدابة يحمل عليها او يجاء وما اشبه ذلك قال سحنون الكلب
والفرس سواء الصيد للصائد ويعطي صاحبهما اجرتهما ويجوز بيع جلد
الكلب سلوقيا كان او غيره مدبوغا او لم يدبغ حتى ولو نهاه عن اتخاذه ولا
يجلى به ولا عليه

بيع الحيوان المريض

وما اجاز الشرع بيعه اصلا فهو على اباحته ما لم يعرض له عارض كمرضه مرضا
يشرف به على الموت وكان يعلم بيع الكلب للغرر على المنفعة والغالب
عليه عدم السلامة فصار من اكل المال بالباطل **ف** واما بيعه وبه مرض مخوف

وان كان مباح الاكل فلا مانع من بيعه لحصول المنفعة بجلده ولحمه بعد ذكاته وان لم يكن مباحا كالفرس والحمار والعبد ونحوه والمرض خفيفا جاز لان الغالب سلامته وان كان مخوفا في العادة او كانت الامة حاملا وبيعت في زمان وضعها ففي اصحابه خلاف قال ابو عمر الاصح الجواز وقال غيره الاصح المنع لان الادمي يمنع من التبرع فيما زاد على ثلثه اذا بلغ به المرض لهذا الحد لان الغالب الموت فلو منع وقلنا بالمنع فمات ففيه امضاؤه مراعاة لمن يجيز ابتداء او رده وتصحيحه بالقيمة نكت

بيع الغرر

الغرر ما تردد بين السلامة والعطب او ما في معنى ذلك لما فيه من معنى اضاعة المالية المنهي عنها لانه قد يتعذر حصول المعقود عليه من ثمن او مثمون فيكون بذل فيه ماله عوضا وقد نبه عليه السلام على هذه العلة في بيع الثمرة قبل زهوها بقوله ارايت ان منع الله الثمرة فبم ياخذ احدكم مال اخيه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وهو اسم جامع لبياعات كثيرة وقد اجمع العلماء على فساد بعض بياعات الغرر واجمعوا على صحة بعضها واختلفوا في بعضها فيجب على الطالب ان يبحث بفضل كدا به على معرفة الاصل الذي يوخذ منه اتفاقهم واختلافهم فاذا حصله واتقنه صار له مفزعا يلجا اليه ويمكنه معه بناء ما يرد عليه من الفروع واما من همته تحفظ الفروع دون استشراف على مرادها واصولها فيتعب لا طايل تحته قال المازري لما راينا الامة اجمعوا على منع بيع الاجنة والطير في الهوى والسمك في الماء ثم راينا الامة اجمعوا على بيع الجبة وان كان حشوها مغيبا عن الابصار ولو بيع حشوها على انفراده لم يجز واجمعوا على جواز اجارة الدار مشاهرة مع الجواز ان يكون الشهر كاملا او ناقصا واجمعوا على دخول الحمام مع اختلاف الناس في استعمال الماء وطول اللبث فيه وعلى الشرب من السقاء مع اختلاف عادة الناس فيه قلنا يجب ان يفهم عنهم انهم منعوا بيع الاجنة لعظم غررها وشدة خطرها وان الغرر فيه مقصود يجب ان يفسد العقود ولما رايناهم اجمعوا على جواز ما عددناه من المسائل قلنا ليس ذلك الا ان الغرر فيها نزر يسير

غير

غير مقصود ونزعوا الضرر ونزلوا المعفو عنه فاذا ثبت هذا وصح ما استنبطناه من هذين الاصلين المختلفين قلنا يجب ان ترد مسايل الخلاف الواقعة بين فقهاء الامصار في هذا المعنى لهذا الاصل لان من اجاز قدر الغرر فيما سيل عنه غير مقصود وقاسه على ما تقدم ومن منع قدره مقصودا وقاسه على ما تقدم ويدخل هذا في قول ابي عمر ومنه اي من البيع المنهي عنه بيع الغرر وهو الجهل والخطر وتعذر التسليم وبعضه معفو عنه اي باجماع اذ لا يكاد ان يخلو عنه بيع قال الباجي البيع وزاد المازري غير مقصود للحاجة اليه والخلاف في بعضها اي بعض البياعات لخفته والمنع من بيع الغرر انما هو لما يوقع في البيع من المخاصمة والمنازعة بين المتبايعين قال ابو الوليد الباجي ويتعلق الغرر بالمبيع من جهة العوض والعقد والاجل المدونة لا يجوز شراء ما تقطع المقثاة بشهر لاختلاف الحمل في كثرة الحر وقلته ولا يجوز بيع الابق والجمل الشارد وما ند من الحيوان والابل المهملة لاستصعابها وفي معناها ما استصعب من البقر والخيل والبغال واشد منه بيع السمك في الماء والطير في الهواء سواء ملك فيتلف او لم يتقدم عليه ملك لتعذر التسليم في الجميع ولا فرق في بيع الابق والشارد والاولاد والمطاري التي يصعب تحصيلها على اصل المذهب بين ان يباع ذلك بنقد او بغيره او يكون الطلب في ذلك على البايع او المبتاع وقال بعضهم بجواز ذلك اذا لم ينقد الثمن وانبهمت العقدة على صفة وكان الطلب في ذلك على البايع او المبتاع فان اتى بها على الصفة اخذ الثمن والا فلا والاصل المنع لانه مخاطرة وضمان ذلك من بايعه قبل القبض فان افتدى به قبل عن قرب او عن بعد فحكمه حكم البيع الفاسد ومما يناسب هذا بيع الشيء المغصوب لتعذر التسليم فيه وقد اختلفوا في شراء ما فيه خصومة والظاهر المذهب في جواز بيعه من الغاصب قبل ان يعزم على رده واكثر نصوصهم المنع حتى يرجع لبده ربه وحينيذ يعرف بين بيعه اياه من غاصبه او غيره فاما ما غاصبه فلا يجوز بيعه منه حتى يبقى بيده مدة طويلة يامن فيها من بوادره وحدها بعضهم

بيع

بسنته اشهر قال ابن رشد وبه حكم القاضي ابن بشير   التي بقنطرة قرطبة
واما بيعه من غيره بعد حصوله بيده فيجوز متى احب واما وهو بيد غاصبه فقال
ابو عمر الا من غاصبه اي لان غيره لا يمكنه اخذه منه ولعله اذا باع له برده وتحققت
عزيمته على رده عليه حتى ولو لم يبعه منه والا فهو في حكم المضغوط وقد مضى
لنا نحو منه في الغصب وفي المدونة ولو باع الغاصب ما غصب من رجل وباع ذلك
ربه من غير الغاصب فمن رد الى ربه كان نقض البيع الغاصب وللمبتاع اخذها
من الذي اشتراها من الغاصب وانظر هل يوافق او يخالف ما قدمناه عن ابي عمر
وتامله لا شك انه شراء ما فيه خصومة ولو ابتاع الغاصب لما هو بيده بعد
ان باعه من الغاصب من اجنبي باقل مما باعه فلمن يقضى بالتمييز هل للغاصب
او للمغصوب منه قال ابن المواز ومن تعدى على سلعة رجل فباعها بغير امره ثم
اشتراها من ربها باقل مما باعها به فليس له ربح لانه ربح ما لم يضمن وقد يفرق
بينهما بان الغاصب هنا كان ضامنا ولم يكن المتعدي في مسألة محمد ضامنا فتامله
ومن تعدى في متاع عنده وديعة فباعه ثم مات ربه فكان المتعدي وارثه فللمتعدي
نقض ذلك البيع اذا ثبت ذلك التعدي وهو بيع غير جائز والغاصب في ذلك مثله
انظر كلامه ان ثبوت الاعتداء يقضي بثبوت الملك للمتعدى عليه فيجب ان يضيف
الكاتب هذا المعنى في صورته ان تثبت الملكية للمالك ان وجد من يشهد بذلك وانه
ما فوت ذلك الى ان اعتدى عليه في ذلك ابنه او ابوه او اخوه او عمه وانتزعه منه
قهرا وغلبة ودفعه عنه وما زال بيده وتحت تصرفه على الوجه المذكور حتى
من كثرة التمتع بجاهه وسطوته او لتعلقه بالامير فلان واستطالته بجاهه
وضعف ابيه واخيه او من كان عمه الى ان باع من فلان كذا وكذا وبقي
كذلك بيد مبتاعه الى ان مات فلان مالكه واحاط بميراثه فلان المتعدى عليه
فيه او غاصبه منه وان لم يعلموا تقدم ملكه له وانما علموا انه انتزعه منه
فليقيد كذلك فان اليد توجب الملك فان المتعدى عليه ان ادعاه ملكا له اخذه
ولا يكلف انه ماله وملكه بل انما انه صورة اعتداء اخيه او ابيه عليه
فيه كما رايته ولا ينبغي القيام على شهود بالعنوان البايع ان ما باعه له في يد

كان

كان منه او اجنبيا لان اقراره بعد خروجه عن ملكه بعد منه لما فيه حق من
هذا ان الغاصب او المتعدي اذا باع ما غصبه ثم مات ربه وهو وارثه
فله نقض بيعه واما لو باعه ثم ابتاعه من ربه فليس له هنا نقض بيعه
لانه هنا تحلل صنيعه وفي الاول لا تسبب له في ذلك بل ساقه القدر اليه عن غير
اختيار منه وبه قال اصبغ وقال ابن القاسم البيع صحيح وانظر لو مات المغصوب
منه ولم يعلم وارث الغاصب بنقض ذلك الا بعد طول بيع عليه بموت اخيه او ابيه
الذي كان غصبه منه هل يعد سكوته عنه رضى ان قال جهلت ان لي القيام
في ذلك عليه لانه هنا انما جهل الحكم والقاعدة ان الجاهل بالحكم لا يعذر اذ له
ان يسأل ومن هذا المعنى من اعتدى على بيع دار هند وانه تعين
فيتعذر التسليم فيه فيتقدم لرضاه فان اجازه صح والا فلا نحو ان فيه
تفصيلا قال في الموازية اذا تعدى الراهن فباع قبل حوزه عنه نقض بيعه
سواء كان ذلك العبد قريبا او بعيدا وما مات او لم يعتق وان لم يحل الدين والثمن للراهن
ولا يعجل للمرتهن حقه ولا يوضع له رهن مكانه ولا ينقض ما بينهما من بيع
او سلف وقد كان للمرتهن لو لم يبع ان يقوم فيحوزه وهذا كله قول مالك
وابن القاسم واشهب وابن عبد الحكم واما بيعه اياه بعد حوز المرتهن
له او هو بيد امين فان كان ثمن الخوف عجل للمرتهن حقه حتى وان لم يحل وينفذ
البيع ولا حجة للمرتهن في رده لانه مضار وقاله مالك الا ان يباع باقل
من حقه فله ان يرده او يمضيه ويتعجل الثمن ويطلبه بما بقي قال ابن المواز
وكذلك ان باعه بثمن يخالف المرتهن له نقضه وقد كان من رواية ابن القاسم
واشهب اذا باعه بعد الحوز انه اذا باعه بعد الحوز فلا بيع له ورده والقول
الاخر لمالك احب الي وعليه اصحابه ومن هذا المعنى بيع الفضولي وهو ان
يبيع الرجل ملك غيره من غير اذنه او تقدم ولاية له عليه من والد او
وصي او حاكم وفي ذلك خلاف المشهور انه موقوف على اجازة مالكه فان
امضاه مضى والا فسخ وقيل لا يمضي وان امضاه لانه غير منعقد وقيل انما
الخلاف في ذلك اذا لم يكن المشتري عالما بانها ملك لغير بايعها منه واما

لو كان على الملك الصحيح ومنهم من يرى انه لا يرد ومنهم من الزمه المبتاع اذا كان المالك
المقام عليه حاضرا او في حكم الحاضر حيث لا ضرر على المشتري في الصبر عليه حتى
يعرف ما الذي يريد في الامضاء والرد واما البعيد المكان فلا يلزم المشتري الصبر في
قدومه وانك لا تتصور هذا في جميع المبيعات او الا فيما لا تختلف فيه المتاجرة
وانك هل يلزم المبتاع الصبر ان كان المبيع امة ونحوها الى ان يتحمل الحال
لانه يتقى ان يطلع على عيب يوجب له الرد بالمبيع او يستحق منه فيفوت ذمة
الفضولي اقوى من رجوع المبتاع عليه وكيف ان كانت ذمة المبيع عليه خبيثة
فيقول الارض فيما يعنه خبيث المكسب مثل هذا وانما تمشت ان المالك الذي
تعذر فوت البيع معه في ذلك هو المالك فيسع الحاكم اجتهاده في هذا وشبهه
ان وقع فان الوقت فاسد والناس فوقع خلو

البيع لاجل

وما جاز بيعه من المتملكات اصولا او عروضا على اختلاف الاجل فليكن
معلوما كال الوقت ما لم يتناه عن حرا وفي الحديث من اسلف في شيء ففي كيل
معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فشرط عليه السلام العلم بالاجل لان
المجهول يؤدي لوقوع التشاجر بين المتبايعين وبتعيينه رفع الخلاف وتم عقد
البيع ويتعلق الغرر بالاجل في جهة كمولد جرا والحبل في المدونة لا يجوز بيع
سلعة الى اجل مجهول فان نزل لم يكن للمبتاع تعجيل النقد لاجازة البيع لانه عقد
فاسد وللبائع اخذها او قيمتها عند فواتها

تنبيه

والعوائد في البيع بيعا فاسدا مختلف باختلاف اشخاصه كما سياتي واجاز
في المدونة البيع لعشر سنين وعشرين وكره في العتبية اصبغ لعشرين ولم يفسخه
وفسخه في السبعين والثمانين ومثله في كتاب محمد وعلل كلامه في المدونة اذ لا
يعيش غالبا الى ذلك ومن الجهل في الاجل اشتراط تاخير المعقود عليه الى موت
موروث المبتاع او غيره او الى ميسرته او ميسرة غريمه او غيره او الى ان يقدم غائب
او مقارضه او مركبه او قافلته او حتى ابيع سلعتي او نقد المبيع او حتى اسافر
لبلد كذا وارجع ونحو هذا مما لا يدرى متى يكون فقد يتاخر ما يظن قربه ويتقدم
ما يظن تاخيره ولا خفاء بغلبة الغرر فيه ولا باس بالبيع الى الحصاد او الدراس

او

او العصير او الغلة سماها واذا اختلف الحصاد او غيره بالموضع نظر الى معظم
ذلك ولا يؤخذ باوله ولا باخره في المدونة واما الى العطاء في عطيات الاجناد
وخروج المرتبات فان كان قائما معروفا ووقته مجاريا ان شكل اذا فصل به الفعل لم يجز
وانعقاد البيع اذا تاخر فيه المعقود عليه لخروج الحاج جاز ونحو هذا مما
يعرف ببعض البلاد كمصر ولو جعل حلوله في شهر كذا فهو اجل مجهول عند ابن
لبابة وذكر عنه ابن مغيث انه يحكم بالشهر كله واجازه الفضل ابن مسلمة
في المبسوط قال ويقع في نصف الشهر وقاله ابو عبد الله ابن العطار
ولو وقع الى شهر كذا احتمل ان يكون في آخره او في اوله فيجب على الكاتب ان
يزيل هذا الاحتمال بان يقول الى اول شهر كذا او الى اخره وينبغي مراعاة ما اعرف فيما
يرفع اختلاف الناس ولو شرط ان يكون الدفع في صدر شهر كذا فافتى ابن
القطان بانه الثلثان والنصف وخولف قال مالك لا باس بالبيع الى الاسواق
في التنقلات وقوع عرفي فترد لك من شهر او جمعة او ما عرف بينهم قال
اللخمي انما اجازه وان لم يكن محصورا لانه لا يختلف اختلافا يؤدي للغرر

تعيين الثمن

واشترطوا في البيع وعوضه ان يكونا معلومين رفعا للنزاع ودفعا
للغرر المستلزم للغبن الذي لا يدخل عليه عادة والجهل الذي في البيع وعوض
موجب لفساد البيع ولا يجوز ان يكون ثمن المبيع زيت زيتون لاحتمال ان لا
يخرج منه شيء عند تعصيره او بقدر ما يخرج ولا خلاف في جواز بيع زيت
العصفة وفي زيت الزيتون خلاف اجازه مالك فان وقع البيع في زيت
الصوافي فسخ ان كان قديما وان كان فيه معاملة من اشتغل اليه لم يمنع ذلك
من فسخه ومن وقع عادة فعله لكن لا يعلمه فيه ادخله التعصيبة لكن قيل
بالغة ما بلغت او ليس الا الاقل مما خرج او من الاخرة وثمرة الخلاف تظهر
فيما اذا لم يخرج منه شيء او ما اعوج فجوز به ثمن ذهاب عينه وما اشبه
ذلك فعليه قيمته على الرجحان يخرج منه شيء او انه لا يطلون فيه شيء
وبالجملة فلا بد ان يشترط في المعقود عليه ان يكون معلوما قال مالك

في المعادن لا يجوز بيعها لانها اذا ماتت صاحبها الذي عملها اقطعها الامام غيره
فان المعادن لا تورث ولمالك في الموازية في البيوت المبنية في المعادن دون الركاز
ببناء الرجال لكل ليهدم منه ويجبي من فيه لا يجوز لانه غرر بخلاف تراب المعادن
وقال ابن مسلمة لا باس بشراء تراب معدن فاي شيء مما يخرج من تراب المعدن لم
يجز. واختلف في جواز قسمة تراب المعدن فاجازه ابن المواز كيلا ومنعه يحيى بن
عمر. ومن باع سلعة فليبين ما يبيع به من الاثمان فان لم يبين فسخ البيع للاختلاف الا ان
لا يستوا ان كان بالبلد فيه نقود مختلفة السكك المدونة لا يجوز شراء سلعة
بما يساوي مثقالا من ذهب وفضة لا يسمي كم من هذا او من هذا قال ابن القاسم لا
يعجبني ان يجمع رجلان سلعتيهما في البيع فيبيعانهما بثمن يسميانه لان كل واحد لا
يدري بكم باع ولا يدري بما يحاله البيع الا بعد الاستحقاق الا بعد القيمة وكذلك ان اكرى
هذا داره وهذا عبده صفقة واحدة واجاز اشهب ذلك كله وقد كان ابن القاسم
يجيزه فان لم يبين بعد ما صلا او غيرهم بمكان فيه سكك متعددة فليبين ما عقدا
عليه الا ان تكون سكة غالبة في تلك السلعة او في سوقها فيحمل عليها عند
عدم البيان قال في المدونة ومن اكترى دارا بدينار لم يجز به والنقد مختلف فان
عرف لنقد الكرا سكة قضى بها والا فسخ الكرا وعليه كراء المثل فيما سكنه
فان ادعى احدهما انعقاد البيع او الكرا او الاجارة بالسكة المتعارفة بين
الناس بالموضع وادعى الاخر غيرها او غير السكة الجارية بين الناس ليشهد
العرف له ويحلف وقيل لا يحلف لان العرف بمثابة شاهدين ومن ابتاع سلعة
بدراهم ودنانير معينة فاستحقت او وجدت ناقصة او معيبة ولم تكن بائنة
بطل او فسخ البيع اذ لم يرض باخذها ولا يلزمه بدلها لانه ابتاع بعين وفيه خلاف
بخلاف من لم يقل له هذا الدينار او الدرهم ثم يستحق منه او يجده ناقصا
او معيبا فهذا يقضى له عليه ببدلها بما يجوز بين الناس وسيأتي شيء من هذا
في استحقاق راس مال السلم مطالعه هناك وان باعه نقصها او عيبها مبينة
الا جاز فيهما ولا احتمال او دخل معه على ذلك جاز ولو احمله في ذكر النقد او
العيب لم يجز لانه لا يدري قدر ذلك حتى يقول انه ينقص الدينار حبة او نورية

او ركسر

او الكسر المدونة ويكسر الدرهم المستوق ابو عمر ويكسر الزائف ان اراد ان لا يغش
به وان السبك وقد اهمل الفضلاء النظر في هذا المعنى اهمالا كليا ودخل الغش في
سكة الاسلام وتروج البهرج وسيقة الاسلام الى تحريم البيع بها والتلبيس
بها في الاسواق وقطع النقود وردها ناقصة وهذا من اوكد ما كان يجب على
الحكام تفقده ومحو اثاره الخبيثة وكسر النقود او خلط الفضة بالذهب
او احدهما بالنحاس لعمل قرط او مقياس او خلخال او نحو ذلك لامراته او ابنته
لا حرج فيه لا يسمى منع وعند العوز لذلك وللشيخ ابن رشد في ذلك تقسيم
والتفصيل في تحصيله واما كسر الليعيس بسكة الاسلام فانه من الفساد
في الارض وقطع ابي بديها وادخال الضرر على المسلمين ولا تقبل شهادة من فعل ذلك
قال ابن القاسم ولا يعذر بجهل قال ابن العربي امر بين لا يخفى على احد وانما
يقبل العذر اذا ظهر الصدق فيه او خفي وجه الصدق فيه قال ويعاقب
فاعله بالضرب ومن به عمر بن عبد العزيز وحلقه وامر به فطيف ونودي
عليه في الاسواق ومجامع الناس هذا جزاء من يقطع الدراهم وقال له
ما منعني ان اقطع يدك الا اني لم انقدم في ذلك بالاعلام للناس قبل اليوم
قال ابن العربي اما ادبه بالسوط فلا كلام فيه واما حلقه فقد فعله
عمر قال وقد كنت ايام الحكم بين الناس اضرب واحلق وانما كنت افعله بمن يرى
شعره عونا على المعصية وطريقا الى التجمل به للفسوق قال وهذا هو الواجب
في كل طريق المعصية ان يقطع اذا كان لم غير مؤثر في البدن وقد قطع ابن
الزبير من قطع النقود قال بعض المالكية النقود خواتم الله عليها اسم
الله ومن كسر خاتم سلطان ادب قال وكنت افعله ايام توليتي الحكم الا اني
كنت محفوفا بالجهال فلم احب تشنيع المقال لحسنة الضلال فمن قدر عليه
يوما من اهل الحق فليفعله احتسابا لله وما احرى ان يفعل هذا باهل
زماننا لكثرة فسادهم في هذا وغيره وسيل ابن رشد عن الدنانير والدراهم
اذا قطعت السكة فيها وابدلت بسكة اخرى ما الواجب في الديون والمعاملات
ملان المتقدمة قال المنصوص لاصحابنا وغيرهم من اهل العلم انه لا يجب عليه

الا ما وقعت عليه المعاملة وكذلك ما وجب من سلم او غيره بمكيال معلوم ثم
زيد وافيم مكيال اخر اكبر منه او اقل فليس له الا بالمكيال الاول ومن النوابع
عليه وقال في المدونة فيمن لا يجوز شراء سلعة بعينها بقيمتها او على
حكمه او حكم البائع او على رضاه او رضى البائع او على حكم غيرهما او رضاه وكلها
بيع غرر للجهل بالثمن وكذلك انعقاد البيع فيما لا يتساوى في السوق
او يقول له المشتري علي فيما يزيد ثمنه ربح او اكثر فيما يعطى فيها في
القدر او يحط عنه البائع قدر اسماه مما يبلغ اليه ثمنها في السوق او يعقد
البيع بما يساوي مثلها في السوق كثوب يأخذ من جملة ثياب او بهيمة
من جملة بهائم او غير ذلك من المعومات فان دخل في ذلك على ايجاب البيع
رد المبيع فان فاتت بما يفوت فيه مثله رد القيمة في المقوم والمثل في المثلي
سواء كان الرخص او غلاء وفي المنتقى ومن الجهالة في الثمن بيع السلعة
بقيمتها او بما يحط فيها ولو قال بعتكها بما شئت ثم سخط ما اعطاه
قال ابن القاسم ان اعطاه القيمة لزمه قال محمد معناه ان فاتت جاز لم تفت
رد لان هذا لا يجوز الا في هبة الثواب قال مالك لا يجوز بيع سلعة من رجل
على ان لا نقصان عليه وهو من الحرام ثم قال الحافظ ابو عمر في منعه بهذا
الشرط لان الثمن فيه مجهول ولو قال له قبل تمام البيع لهن غرة وقد اختلف
قول مالك في القضاء بهذا وقد سئل سحنون عمن اشترى بعيرا بخمسة دنانير
ثم شري منه فاعتذر لبايعه منه فقال له لا باس عليك حط الله عنا من
ثمنه خمسة دنانير ثم انه وجد به جعل جعله فيه اودونه فاراد البائع مطالبته
بما كان حطه عنه حين تلف تدل ترى له ذلك ام لا وكيف ترى له لو اشترى
منه بشيئا ثم قال له انه غال وخفت ان اخسر فيه فقال حط الله عنك من
~~ثمنه خمسة دنانير ثم انه وجد به جعل جعله فيه اودونه فاراد البائع مطالبته~~
~~بما كان حطه عنه حين تلف تدل ترى ذلك له ام لا وكيف~~ ترى له ثم انه باعه بعد
ربح كثير فيقال له عليه رجوع بما كان حطه عنه ام لا او مرض ذلك المبيع فقال
له مشتريه خفت ان يموت فقال حط الله عنك من ثمنه كذا ثم عافاه الله

نقل

نقل عنه هل له رجوع بالحطيطة قال لا ارى له من الحطيطة شيئا لان الذي كانت
الحطيطة من اجله قد ذهب منه قال القاضي ابو الوليد الباجي كره مالك ان
يبيعه سلعة على انه ان وجد قضاه وان مات ولم يجد فهو في حل قال ابن
القاسم هو حرام بين الا ان يفوت فعليه القيمة لانه زاد في الثمن للجهل
بالثمن ولتعلق القضاء بالوجود ولو وقع البيع الى اجل بشرط قضاء الثمن
ببلد سماه جاز وله قضاه به عند حلوله حيثما وجده قاله ابن القاسم
في المدونة والنقود في هذا لا تشبه السلع والسلع لا يأخذها الا حيث
اشترط قبضها كالدين ولو خف حملها كالعقيق والجوهر وشبهه لان اثمانها
في البلاد تختلف وانظر لو قال او فيه الثمن من مالي بموضع كذا ومنعه من التوصل
من ذلك مانع المسئلة في احكام ابن سهل

الحكم فيمن ابتاع سلعة بدنانير معينة فغابت

قال ابن ابي زمنين سئل مالك عمن ابتاع سلعة بدنانير له ببلد موضوعة بيد قاض
او غيره قال ان شرط خلفها ان تلفت فلا باس وقال لم يجز وكره شراء الطعام
الغائب على ان تلف اعطاه مثله والرائبة والراس مثله اذا بيع بشيء من ذلك
بشرط خلفه ان تلف ولا باس به في النقود وان لم يشترط وله
خير فيه لانها معينة لا يدفعها اليه الا الاجل بعيد لا يدري اتسلم اليه ام لا سحنون
وقال غيره بجوازه في النقود وان تلفت اعطاه مثلها وان لم يشترط خلفها لان
الحكم يوجب له خلفها الحكم فيمن باع داره او املاكا من اصوله ممن يتقي عليه جيرانه
ومن باع داره ممن يتقي عليه جيرانه فسخ متى ما عثر عليه اذ لا يعيث الرباع حوالة
سوق وللمبتاع ما اغتل منها قبل فسخ ذلك لضمانه المدونة ويرجع عليه بقيمة ما
انفق الا ان تفوت بما يفوت به البيع الفاسد فيمضي ذلك بقيمته يوم قبضه تأمل
قوله في المدونة انه يرجع المنفق على البائع بما انفق عليه كان ذلك سواء اخرج ذلك
من عنده او اشتراه او كان بيده من بيت المال او منعوه عنهم صار ذلك الى غلاء او الى
رخص حتى ولو كان في مثل عبد الحق يرجع عليه بما انفق ولو كان سوقا الا ان ما زاد
على النفقة المتوسطة كذا بعد البيع فاذا انتقض وجب الرجوع بها وقس

حفظت عن غير واحد من شيوخنا انه انما يرجع بنفقته وسكت قال ابن بشير
وهذا جار على الخلاف فيمن تسلف على مال دخل منه هل يرجع به ام لا
المنتخب انما رجع عليه بقيمة ما انفق اذا كان البائع في جملة عياله يوم مع
ابيهم واما لو دفع له دراهم او طعاما لرجع عليه بمثل ذلك ابو الطاهر لو
ابتاع له بالعين طعاما فالاولى رجع بالطعام لا بالعين بخلاف المتكفل عن غيره
بطعام فانه كالماذون له في الشراء كذا هي ولو كان في وقت مسغبة فقال معناه ح
اشهب في ديوانه هذا البيع جائز قال ابن مغيث اذا وقع لامد معلوم وفي خلل
على انه او مات كان الباقي لوارثه وابن القاسم المذكور احسبه ماكانت فاذا
مات سقطت وعلل اشهب بانه خرج مخرج المكارمة المنتقى فيمن دفع داره
لمن ينفق عليه حياته لا احبه ولا افسخه ان وقع قاله محمد عن اشهب
وقال اصبغ هو حرام للجهل بحياته ويفسخ وقال ابن القاسم عن مالك لا يجوز
قال ابن محرز ان انفق عليه شيئا ممنوعا كالخمر وشبهه رجع عليه بقيمته
وان كان طعاما مكيلا رجع عليه بمثله اشتراه او اخرجه من عنده وليس
مثل الوكيل يشتري من السوق فانه يرجع بقيمته ولو فلس البائع لكان المشتري
احق بالدار حتى يستوفي نفقته لانه انما انفق لتكون الدار ملكه وذكر ما ابلغ
من الرهن والوثيقة على انه قد اختلف في ذلك

الحكم فيمن ابتاع عبدا او دابة على ان ينفق عليه بايعه اعواما مسماة او ابتاع طفلا على ان رضاعه على امه

المدونة روى محمد عن يحيى فيمن ابتاع صغيرا يشترط ان ينفق عليه بايعه اعواما
سماها لم يجز لان النفقة تكثر وتقل ولعل الصبي يموت قبل الاجل فان وقع
وفات بعتق لم يفسخ ولكن يرد من مثله يوم بيع بغير شرط النفقة اذا فات بموت
او بعتق او شبهه قال عيسى عن ابن القاسم بيعه جائز اذا كان على انه ان
مات كانت تلك المنفعة للمبتاع وهو كالدابة يبيعها ويشترط علفها
البائع لامد يشترط ان مات قبله كان ما بقي من علفها يدفعه اليه كل يوم
كما كان يعلف الدابة لا يعطيه فيه قيمة لانه يدخله بيع الطعام قبل

قبضه

قبضه وكذلك في نفقة الصبي لا ياخذ منه فيها قيمة ولا في كسوته لتمام الاجل
قال ابن القاسم ولا يعجبني الغرر في السنتين والثلاث وفي المدونة
ومن باع امة لها ولد حر رضيع وشرط عليهم ارضاعه ونفقته جاز اذا كان
ان مات الصبي ارضع له اخر قاله ابن القاسم المنتخب ومن اصل قول مالك انه
لا يجوز ان يشترط على الظئر انه ان مات الصبي ارضعت له اخر وكذلك لو مات
ولد الكتابية والعرس الرابح لانهم اجازوا هذا الشرط للصبي الحر تباع امه للضرورة
ومن باع شيئا من اولاد البهائم على ان رضاعه على امه فقال ابن القاسم في ع بلغني
ان المصري اذا ماتت امه لم يقبل غيرها فيخشى غرره اذا كان الرضاع ضامنا على البائع
ان ماتت الام اخلف مكانها من يرضعه واذا كان من البهائم التي لا تبالي بموت امهاتها
وتقبل غير الام ان ماتت جاز وضمن الرضاع بالطعام مثله وان كان لا يقبل غير امه لم
يجز ويعقب حتى ربما خيف عليه الموت او النقصان في كبره وتبانه فلا اراه جائزا
لانه من وجه المخاطرة والغرر

حكم البيع على رهن او حميل حاضر او غائب معينا وغير معين وبيع الراهن اياه قبل حوزه منه او بعده قبل حلول اجل الدين بمثل الثمن او باقل او بعرض

المدونة

ومن باع او اقرض على ان ياخذ رهنا او حميلا جاز اذا رضي فلان
وكان بحضرتهما او قريب الغيبة واما اذا كان بعيد الغيبة فسد البيع ولو كان
قريبا فلما قدم لم يلزم بيع ولا قرض الا ان يرضى البائع بتركه او يرضيا جميعا بحميل غيره
ولو كان قد اختلفا او صالحا على ما انهما عينا امتنع الكفيل فالزوجة في العصمة وهو
على حقه في الدم واما النكاح على ثمر فلا يجوز اذ لا خير فيه ولو باعه سلعة على
ان يرهنه عبده الغائب جاز كما لو بعتها به وتوقف السلعة الخارج حتى يقبض
العبد الرهن الغائب وان هلك في مغيبه فليس للمشتري ان يرهنه سواه والبائع
البيع وله رده وان بعته على حميل تسميانه او رهن لم تصفاه جاز وعليه الثقة من
رهن او حميل قال ابن المواز واذا تعدى الراهن فباع الرهن قبل ان يقبضه المرتهن
فبيعه نافذ وان قرب ملأه او لم يفت وانما يحل الحوز والثمن للراهن ولا يعجل

للمرتهن حقه ولا يوضع له رهن مكانه ولا ينقض ما بينهما من بيع او سلف وقد كان للمرتهن لو لم يبع ان يقوم فيجوز وهذا كله قول مالك وابن القاسم واشهب وابن عبد الحكم واما ان باعه بعد الحوز وهو بيد المرتهن او بيد امين فان باعه بمثل الحق فانه يعجل للمرتهن حقه وان لم يحل ويمضي البيع ولا حجة للمرتهن في رده لانه مضار وقاله مالك يعني كان لو لم يبعه وانما يعجله قبل اجله فانه يجبر على اخذه ان كان الدين عينا او عرضا من سلف وفي الموازية الا ان يبيعه باقل من حقه فله ان يرده او يمضيه ويعجل الثمن ويطلبه بما بقي قال ابن المواز وكذلك ان باعه بثمن بخلاف حق المرتهن فله نقض البيع اي لتعلق حقه بالرهن قال وقد كان من رواية ابن القاسم واشهب انه اذا باعه بعد الحوز فلا بيع له ورده والقول الاخر لمالك احب الي وعليه اصحابه

حكم من باع عبده الجاني قبل اداء ارش جنايته للمجني عليه

ومن له عبد مجني جنايته فباعه وقف بيعه على رضى المجني عليه فان اجازه مضى والا فسخ الا ان يشاء البائع ان يدفع للمجني عليه ارش الجناية وما ذلك الا لتعلق حقه بعين العبد الجاني اذا اراد اخذه لامتناع ربه من فدائه او القصاص منه ان كان فيه قصاص ولا كلام للمجني عليه ان اراد المشتري او الجاني دفع الارش فان الحق انما كان له في احد امرين الخيار فيهما للمشتري ودفع الارش او اسلام العبد له بسبب جنايته وفي التهذيب من المدونة ومن باع عبده او وهبه او تصدق به بعد ان جنى العبد جناية وهو عالم بجنايته لم يجز ذلك الا ان يتحمل الجناية فان ابى حلف ما اراد حملها ورد وكانت الجناية اولى به في رقبته وقال في الجنايات منها ان باعه بعد علمه انه قد جنى حلف ما اراد حملها ثم ان دفع الارش لاهل الجناية والا كان لهم اجازة البيع وقبض الثمن وله فسخه واخذ العبد قال غيره الا ان يشاء المبتاع دفع الارش اليهم فذلك له ويرجع على البائع بالاقل مما افتكه به او الثمن وعلى الاول اذا ادى المشتري ارش جنايته او عقل المجني عليه واراد متمسك به رده بهذا العيب فله ذلك ان كانت عمدا واما ان كانت خطأ فقال ابن القاسم في المدونة ولو افتكه

البائع

البائع فللمبتاع رده بهذا العيب الا ان يكون البائع بينه به قبل منه البيع قال بعض شيوخنا في العمد واما في الخطا فلا وهو كعيب ذهب قال ابو عمر وان ازال العيب منع الرد الا ما فيه علقة والاقرب ان كلام ابن القاسم مقيد بكلام غيره ولا مخالفة بينهما

البيع على شرط

جاء المسلمون على شروطهم وجاء النهي عن بيع وشرط وحمله المالكية على ما كان منافيا لمقصود العقد كمن ابتاع عبدا او غيره اصلا كان او عرضا على ان لا يتصرف فيه ببيع ولا هبة ولا صدقة فان وقع رد ما لم يفت فان فات بما يفوت به مثله فانه ماض بالقيمة قال الامام المازري اختلفت الاحاديث في الشروط ومن لم يكن يتفطن للطرق فيما نقله اضطرب الامر عليه فانه جاء في حديث بريرة كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط وحكي ان رجلا استفتى ابا حنيفة عن بيع وشرط فقال باطل ثم استفتى ابن شبرمة فقال صحيحان ثم استفتى ابن ابي ليلى فقال البيع صحيح والشرط باطل فقال الرجل سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا علي في مسألة واحدة فاعلموا بذلك فقال الاول نهى عليه السلام عن بيع وشرط واحتج الثاني بحديث جابر في بيعه جمله من النبي صلى الله عليه وسلم واستثنى ظهره حملانه الى المدينة واحتج الثالث بحديث بريرة قال الامام ابو عبد الله ونحن نبين الاحاديث فنقول منها ما يفسد العقد ومنها ما لا يفسده فما كان من مقتضى العقد كالتسليم او من مصلحته كالرهن والحميل لزم في البيع والشرط وما كان منافيا موجب العقد ويدخل في الغرر والجهالة ما المبيع فيفسد العقد والشرط وفي سماع ابن رباح عن مالك فيمن باع عبدا او وليدة او غير ذلك بشرط ان لا يبيع ولا يهب ولا يعتق حتى يدفع الثمن جاز وهو بمنزلة الرهن اذا كان اعطاء الثمن لاجل مسمى قال ابن هشام هذه الرواية تقتضي ان بيع الثنيا ليس ببيع والمراد رهن وهو خلاف ما في المدونة والعتبية انه بيع لا رهن وقيده الشيخ ابو الحسن اللخمي عليه

الحكم فيمن باع عبدا بشرط العتق او امة على ان يتخذها ام ولد او باع عبدا على ان يحلف بحريته على امر ليفعلنه فلم يفعله ومن ابتاع رقيقا بشرط

انه حر او على ان يعجل عتقه جاز للسنة الواردة في حديث بريرة ولو كان على ان
يعتقه لسنين او بعد موته لم يجز وفسخ ان وقع ما لم يفت فتلزم فيه القيمة وفي المدونة
ولو ابهم عتقه وقد ابتاعه على ايجاب العتق لزمه عتقه وان لم يكن على الايجاب
كان له ان لا يعتقه قاله مالك قال ابن القاسم ان ابى كان للبائع نقض بيعه ان كان بحدثان
ذلك او يسلمه بلا شرط وان فات كانت فيه القيمة وفي سماع اصبغ ان لم يعتقه حتى
مات عنده والبائع يظن انه اعتقه لم يرجع عليه بما نقص من قيمته يوم ابتاعه وكذلك
ان فات بعيب مفسد ونقصان متفاحش او زيادة متباينة المتفاحش عن مالك
لو ابتاع امة على ان ينجز عتقها ولو لم يجز ما لو اعتقها او ماتت بحمل فعليه قيمتها
يوم قبضها وان كانت اقل مما ابتاعها به لم يرجع على البائع بشيء واما الحجة
للبائع قال الامام ابو عبد الله الشيخ وهذه المقارنة للبيع على ثلاثة اقسام
ان كان من مقتضى العقد كالتسليم وجواز التصرف في المبيع فلا خلاف في جواز
اشتراطه لانه يقضى به وان لم يشترط والثاني ان لا يكون من مقتضاه ولكنه
من مصلحته كاشتراط الخيار والحميل والرهن فيجوز ذلك لانه من مصلحته والثالث
ما كان من مقتضاه لكنه انما يقضى به مع الاشتراط وان لم يشترط فلا يقضى به
قال ابن دينار ومن حلف بحرية غلامه ليضربنه فباعه قبل الضرب نقضنا صفقة
البيع واعتقه اذ لا تنقض صفقة مسلم الا الى عتق ناجز ولمالك في كتاب
العتق من المدونة وان حلف بحرية امته ليضربنها فلا يجوز له منع من البيع
والوطء حتى يفعل فان باعها نقض البيع وان لم يضربها حتى ماتت عتقت في ثلثه
قال ابن دينار ينقض البيع وتعتق عليه ولا انقض صفقة مسلم الا الى عتق انتهى
بمعناه في الموضعين كانت على حنث واستضعف تعليل ابن دينار لان صفقة المسلم
تنقض للعتق سواء كان ناجزا كالمدبر ويشهد له اذا بيع والمانع من بيعه هو شائبة
الحرية الحاصلة فيه الا ترى ان مالكا قال ينقض البيع وان كان لا يعجل عتقه نعم ومنع مالك
من بيع ما هو رهن في هذا الفعل في يمين قال المنتقى حنث ان لم افعل كذا او كذا الى اجل فان لم يفعل
الى اجل سماه فهو على بر قال ولا يمنع من الوطء في الاجل ويمنع من البيع لانه مرتهن
بيمين ولو باعها ردت البيع ولم اقبل منها رضاها بالبيع وعن مالك يمنع من وطئها.

كما

كما يمنع من بيعها **حبس السلعة المبيعة في ثمنها فتضيع**
ومن باع سلعة بنقد فليس عليه ان يخرجها من يده حتى يقبض ثمنها ولو باعها
الى اجل مسمى فليس له حبسها ولو اشترط حبسها الى الاجل لم يجز لانه
غرر لا يدري اتبلغ السلعة الى ذلك الاجل ام لا وفي المدونة قال ابن القاسم سواء
في هذا قدم الثمن او لم يقدمه لا يجوز على حال المنتخب عن اشهب ان شرط
قبضها اليوم ونحوه فلا باس بذلك ابن المواز عن ابن القاسم ان حبس المبيع
في الثمن ثم ادعى ضياعه ولم يعلم ذلك الا من قوله غرم الاكثر من ثمنه وقيمته
قال ابن مغيث اختلف في هذا المعنى فقال ابن المسيب وربيعة
المبتاع حتى ياتي بالثمن فمصيبته من بائعه وبه قال مالك وابن وهب وابن
الماجشون وقال ابن يسار مصيبته من مشتريه واليه رجع مالك وبه
قال ابن القاسم وبه الحكم والاول اقيس والیق بالاصول وعن اشهب في ديوانه
مصيبته من بائعه حتى يدعو المشتري الى القبض وحجة سليمان ان سبيل المحبوس
في الثمن سبيل الرهن فاذا ثبت تلفه لم يضمنه ولو اباح له البائع قبضه فتركه
بيده كان على حكم الوديعة وصدق في ضياعه مع يمينه ونحوه في الواضحة عن
مطرف واصبغ وابن ابي حازم ولو قال له البائع قبضه وقال له
المشتري بل يحبسه عندك والمبيع مما يغاب عليه صدق المشتري مع يمينه وضمن
البائع حتى يثبت دعواه قاله ابن حبيب في كتابه عن ابن القاسم والحكم ان
المبيع بيعا صحيحا ينتقل ضمانه لمشتريه بنفس العقد الا ما يحتاج فيه
لحق توفيته من كيل او وزن او عدد وهذا هو المشهور واما ما ليس كذلك
فيه واحتبسه بائعه حتى يقبض ثمنه فهذا ضمانه من بائعه عند ابن
القاسم وبه قال مالك في احدى الروايتين عنه في المدونة واضطرب المذهب
في حكمها كثيرا والمشهور ان هذه تضمن ضمان الرهان قاله ابن رشد وغيره
وكذلك المحتبسة للاشهاد عند المتاخرين واما اذا اختلف البائع والمشتري
في الاقباض فقال البائع لا اخرج المبيع من يدي حتى اقبض ثمنه وطلب المشتري
عكسه قال الامام ابو عبد الله لا نعرف في مذهبنا نصا جليا لمالك ولا لمن تقدم

من اصحابه وذكر عن العلماء خارج المذهب في ذلك اخلافا وحكى عن القاضي
ابن القصار انه قال الذي يقوى في نفسي جبر المشتري على البداية بتسليم
الثمن قال ابن القصار واعراض الحاكم عنهما وكلاهما يتسليما معا ويمنعهما من
التشاجر والتحاكم فاذا تطوع احدهما بتسليم ما عنده قضي له على الآخر بدفع
عوضه

الحكم فيمن باع اصلا او غيره واشترط انتفاعه به مدة معلومة

واجاز في المدونة بيع دار الميت لغرمائه بشرط بقاء
زوجته فيها لتمام عدتها واجاز ابن القاسم بيع الربع واستثناء سكناه
اشهرا او سنة وقاله مالك وكره ما بعد عن ذلك والقضاء بجواز استثناء
سنة لا اكثر وهذه من المسائل التي يقضى فيها بالسنة وفي المذهب منها
كثير ذكرها صاحب المعيار واجاز ابن حبيب لاكثر من سنة ولو انهدمت
لم يكن على المشتري شيء واشترط البائع اعتمار الارض لنفسه اكثر من ذلك
كعشرة اعوام جائز قاله في المجموعة ولو ادعى البائع انه اشترط سكنى
الدار او الحانوت او منفعة الارض سنة وانكر المشتري صدق المشتري مع
يمينه الا ان تشهد له بينة بغير ذلك فلا يحلف فلينتبه كاتب وثيقة
بيع الاصول لمثل هذا لئلا يبطل بغفلته حقوق المسلمين فيذكر انه ابتاع
منه كذا بيعا قطعا بلا شرط عن سكناه او انتفاعه بالارض مدة كذا من غير

واما من باع راحلة واشترط ركوبها يوما او يومين وشبه هذا من يوم
التبايع فجائز وان اشترط اكثر فهلكت قبل قبضها فهي من ضمان بائعها
لانه بيع واشترط واما بعد قبضها فضمانها من المشتري ويجب بيعها بالقيمة
وقال ابن القاسم في ع اصبغ فيمن باع دابة على ان يركبها بعد ثلاث
لموضع وصفها فهلكت عنده قبل الثلاثة انها من مشتريها وان
اخذها البائع للركوب فهلكت بيده فهي منه ولو نفقت قبل بلوغها المكان
المشترط لم ينتفع بالركوب شيئا فخفيفة قال اصبغ وانا ارى له ذلك اذا كان
شيئا له قدر ولم يكن يسيرا

الكلام في الحكم فيمن باع شيئا على شرط انه ان لم يات بالثمن لاجل سماه فلا بيع بينهما

ومن

ومن ابتاع اصلا او غيره على انه ان لم ينقد ثمنه لثلاثة ايام وقال في موضع آخر من
المدونة لعشرة ايام فلا بيع بينهما لا يعجبني عقد البيع على هذا وكانه زاد في الثمن
على انه ان نقد للاجل فحصوله والا فلا فهو من الغرر والمخاطرة وقال مالك ايضا الشرط
باطل والبيع جائز بالثمن المسمى ولا يكون سبيله سبيل البيع الفاسد وجعل مالك
هلاك السلعة وان كان حبسها البائع حتى يقبضها المبتاع بخلاف البيع
الصحيح يحبسها البائع لاقتضاء ثمنها فتهلك فتلك هلاكها من المشتري بعقد
البيع وفي الرواحل من المدونة ويجبر على النقد وفي الدمياطية لابن القاسم
يجبر عليه عند تمام الاجل الخ فعلى هذا قال ابن محرز اختلف قول مالك في هذه
المسالة مرة افسده ومرة صححه وصحح الشرط وصحح في المدونة البيع وافسد
الشرط انتهى قوله فتلك هلاكها من المشتري بعقد البيع قال ابو عمر وقيل
بشرط مضي زمان يتسع للقبض ولعل هذا القول اقوى لان المقصود من البيع
انما هو تحصيل ما يتبعه المشتري ولا يتاتى ذلك الا مع مضي زمان يتسع قبض المبيع
وقيل بشرط تمكين البائع وقيل لا ينتقل الا بالقبض كالبيع الغائب بقدوم

تنبيه والقبض في المبيعات يكون في الاصول بتخلية البائع عنه
وتمكينه من تسلم غلته والبستان والحوانيت من الالات والمقصود التمكين
من القبض لا نفس القبض وفي المكيل بالكيل وفي الموزون بالوزن وفي المعدود
بالعدد المنتخب سئل سحنون عمن ابتاع دارا او ارضا او غيرها فوقع فيها
في يد البائع يحوزها ويملكها ثم طلب منه ان يحوزها فقال له بعد البيع قال ان
كان قد اكتفى ما قد وقع بيد البائع فلا حوز عليه وان كان بعد عن ما اكتراه
دافع فتلك مصيبة دخلت على المبتاع الا ان يعلم ان منعه من تمكين في حوزه
من الجبابرة وشبههم ممن اكثر اهلها او رموز بهذا واما ان دفعه عنه لكذا حرم
فلابد ان يكلف البائع ان يسلمها اليه خالية لا يعارضه احد

حكم بيع الثنيا اذا وقع

وبيع الثنيا على انواع ومنها النهي عنه من باع اصولا او غيرها بشرط انه
متى جاءه بالثمن او على ان جاءه به عند تمام امد سمياه فالمبيع مردود

عليه لم يجز ويفسخ متى ما عثر عليه فان فات مضى بالقيمة واما لو تطوع المشتري للبائع بذلك ولم يشترطه جاز وفيه يقع نقل بين القرابة والاصدقاء والجيران لكنه من جميل الكرام وفعل العاقل ان يتحوط بروبته من جميل الناس ويلزم في التطوع المشترط هو في المبيع على البائع متى اتاه بثمنه ما لم يحدث في غير المبيع فاحل بيعا او بناء معتبرا او ما يفيته به فيبطل وليس له في المؤجل ان يحدث فيه ما يبطله به داخل الاجل ومنع اصبغ التطوع بذلك في بيع الاناء وقال العمري في متاع امته من زوجته على انه متى ما باعها كانت احق بها بالثمن لايغرمها وفيما اشترطه للاحق قال ع عن ابن القاسم فيمن باع سلعة على ان مشتريها ان باعها قبل بيعها منه احق بما يبيعها به انه من البيوع الحرام يفسخ متى علم به وعليه القيمة ان فاتت ما بلغت سحنون عن ابن القاسم عن مالك فيمن باع جارية على ان البائع متى جاء بالثمن فهو احق بها لم يجز لانه بيع وسلف وفي سماع اصبغ عن ابن القاسم فيمن باع ارضا على انه متى ما جاءه بالثمن فهو رد عليه فيفسد البيع ويرد ان فيها القيمة ان فاتت ببناء او غرس

الحكم فيمن باع رمكة او بقرة او امة بشرط انها حامل او لعلها حاملا او حايلا

ومن باع رمكة او غيرها من اناث الحيوان على انها حامل فلا خير فيه قال في المدونة وكانه اخذ لجنينها ثمنا حين باع بشرط الحمل ظاهرا ولو كانت بينة الحمل وفي المنتخب عن اصبغ الا ان يكون الحمل ظاهرا يعرفه كل احد فلا باس به في الجواري والغنم والشرط فيه وغيره سواء وقيل ان قصد به التبري لانه عيب جاز ومنع مالك في ع ابن القاسم بيع الجارية التي يزيد في ثمنها الحمل على انها حامل والبقرة والرمكة وغيرها كذلك واجازه سحنون في الظاهرة الحمل واجازه اصبغ مطلقا انظر ع في قوله هذا ان العلم بها حاملا بان له ردها قال ابن ابي حازم ان باع وهو يظن انها حامل ثم كانت حملا فيه لم يرد ولو علم انها غير حامل لمعرفته ان الحمل

لم

لم يخف فله الرد لانه غرر وفي المنتقى قال الباجي في الموازية لا خير في بيع الرمكة او الشاة او الناقة على انها عقوق الا ان يقول هي عقوق ولا يشترطه قال محمد قوله هذا اطلاق فيه اجماعا قال ابن يونس عن اشهب جائز قال ابن يونس ان كانت الجارية رفيعة ينقصها الحمل فباعها على انها حامل فهي بمنزلة التبري من الحمل فلا خلاف في جوازه لانه على معنى التبري من حملها وانما لا يفسد البيع في الرمكة على انها حامل عند من اجازه اذا قاله قولا مطلقا ولو قال احملها من فرس او حمار فسد البيع لاحتمال ان يكون انزي عليها غير ما اشترط ومن منع من بيع اناث الحيوان بشرط الحمل فسخه ان وقع ما لم يفت بوجه من وجوه الفوت فاعرفه قال مالك في الموطا الامر عندنا ان من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الاناث من النساء والدواب لانه لا يدري ان خرج كيف يخرج احسنا او قبيحا اذكرا ام انثى اتاما ام ناقصا والقيمة تتفاضل في ذلك قال الحافظ ابن عبد البر لا خلاف فيه لانه غرر ومجهول والنهي الوارد عن بيع ما في بطون الاناث حتى تضع فان وقع فسخ ما لم يفت الجنين ويفوت فتكون فيه القيمة يوم قبضه فان كان رقيقا فعليهما جمعهما في ملك واحد اما بشراء واحد منهما من الاخر او بيعهما من غيرهما

تنبيه

وليس للبائع استثناء ما في بطن الانثى عند بيعها قال مالك كقول الرجل ثمن شاتي الغزيرة ثلاثة دنانير فهي بدينارين ولي ما في بطنها فهو مكروه غرر ومخاطرة قال الباجي اما على ان القول ان المستثنى يبقى من المبيع فبين واما على انه مبقى فوجهه ان الجملة المرئية اذا استثني منها مجهول صار في الجملة اثر ذلك في باقي الجملة جهالة تمنع صحة عقد المبيع عليها واجاز ابن حنبل والظاهرية استثناءه

ما يقضى بدخوله في المبيع

وما تدخل عليه المتبايعان حال التبايع دخلا على ما عقدا عليه من دخول شيء في المبيع او اخراجه عنه او استثناء شيء او منفعة مباحة لا مدة معلومة لا منفعة الجمع لزمتهما فينبغي للكاتب وثيقة الشراء ان يبين ذلك

ضبطا يحسم به مواد ما عسى ان يزيد احدهما او ينقص الاخر وان لم
ينصا حالة الاشهاد ولا في الوثيقة فهو على احكام ما اختلفا فيه من قبيله او
ادخاله واما ثمر الاصول المبيعة او زرعها فسياتي الكلام على حكم ذلك
واما اصول البقول والفت واشجار ونحوها اذا كانت على ظهور ربعها فهي للمبتاع ولو
كانت نابتة الا ان تقوم بينة للبائع انه استثناها ولو تبايعا ارضا
وفيها شجر او بناء او دارا وفيها رفوف وابواب دخل جميع ذلك في المبيع
واما ما كان في الدار والارض المبيعة ملقى من خشب او حجر او جيار او اجر او
عمود او تراب معد لانشاء بناء او اصلاح منهدم فليس للمبتاع منه شيء الا ان
يشترطه والجنة له بما في وتتبعه البيع ان تعين بنزاله وتتبعه بتوابع المبيع
ومرافقه وما عرف منه وما نسب اليه متصلا به او منفصلا عنه بداخله
او بخارجه لانه من تزيين الكتاب حتى ينص على ذلك نصا لا احتمال فيه وسيل
اصبغ عمن اشترى دارا من رجل بكل ما فيها وكل حق هو لها فهدم المشتري الدار
الا حايطا واحدا منعه جاره من هدمه وقال انه لي واقام به بينة قال الاشهب
للمشتري فيه بان قال البايعه احلف لي انك لم تتغيبه فيما بعتني قال لا يمين
له عليه الا ان يدعي انه باعه ذلك الحايط بعينه وينكر ذلك البايع فانه
يحلف له قلت ينبغي ان يقول الكاتب ابتاع منه جميع الدار بحدودها الاربع والجدار
الغربي منها وانه لفلان او عرفه ان الجدار شركة بينه وبين جاره واما الماء
يكون في الجنة المبيعة فلا بد من التنبيه على ذلك انها انما تسقى بالعين او البير
التي فيها او انه لاحظ له في ذلك بوجه او انه استثنى ذلك او شيئا منه
او انه عرفه او البير التي فيها او انه لاحظ له في ذلك او انه عرفه ان له فيه
شربا معلوما مدور للماء في جزئية كذا او كذا حتى يكون في ذلك كله على يقين وان عرفه
واختلف ان كان في الدار سطح يرتفق عليه لغيرها منفعة كان او مستمر
ومن هذا المعنى حمل الثوب والنكاح واما ان كان المبيع عبدا او امة فيدخل
في بيعه ثياب مهنته وما لا يعرف قبل بيعه من لباسه ولا من زينة لم
يدخل في ذلك الا بشرطه وكذلك ما تتزين به الجارية عند البيع من الحلي

او

او الثياب واما الوشي يشترط بيعها معه بلا ثمن لم يجز قال ابن مغيث وبه مضت الفتيى
عند الشيوخ وعند ابن القاسم في المدونة انه جائز والشرط لازم قال
الفقيه ابن رشد وبه مضت الفتيى بالاندلس واما مال العبد المبيع عينا
كان او عرضا فهو للبايع الا ان يشترطه المشتري والنكاح مثله واما في
العتق وما في معناه من العقود المفضية اليه فالمال للعبد الا ان يشترطه
سيده للحرية من اعتق عبدا وله مال فماله له الا ان يشترطه السيد والعبد
الجاني اذا لم يفتكه سيده واسلمه في جنايته لرب الجناية يتبعه ماله واما
اذا وهبه سيده او تصدق به فيكون ماله له او للسيد خلاف
قال الامام المازري يجوز عندنا ان يشترطه المشتري وان كان عينا والثمن
عينا وكانه لا حصة له من الثمن فلا يدخله الربا قال وهذا على انه اشترطه
للعبد وابقاه على ملكه وكانه لم يلغ عينا في عوضها عينا اه فينبغي
للكاتب ان ينبه على هذا فان متطلبة هذا الوقت فضلا عن العوام جا
هلون بهذا فان الذي جرى بين الكتاب انهم يكتبون اشتراه بماله عينه وعرضه
معلومه ومجهوله ولا يبدون الا ان ذلك للمشتري لا انه مبقى للعبد هذا
الذي يعطيه المازري ولو اشترطه لنفسه يعني ان كان عينا لتحقق الربا
جنبيه وصار كمن ابتاع سلعة وذهبا بذهب وذلك لا يجوز وقال ابو عبد الله
ابن العطار اذا شرطه ان له كذا وكذا فان كانت عرضا جاز وان كانت عينا لم
يجز لانه عبد وذهب بذهب او ورق او عبد وورق بورق او ذهب ونحوه
ابن رشد فتامله وهذا والله اعلم على القول ان الانتزاع لا تعطى حكم
منتزع عنه قال ابو محمد ومن باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه
المبتاع كله كان عينا كان او عرضا معلوما او مجهولا حاضرا او غايبا او كلاما
كلام ابن يونس انما يجوز ان يشترطه للعبد لا لنفسه كما قال المازري المتفق
والخلاف في جواز انتزاع الحاق ذلك في نفس العقد ولو اراد المبتاع الحاقه بعد
بعد البيع فروى اشهب عن مالك منعه وبه اخذ ابن وهب وابن عبد الحكم
وعن مالك جوازه وبه اخذ ابن القاسم من روايته عيسى قال ابن القاسم

يجوز شراؤه وان كان ماله عينا واشتراه بعين واما ان كان عرضا فليس فيه كلام وروى ابو زيد عن ابن القاسم جوازه بحدثان البيع لا بعده واذا اشترط المبتاع المال بحدث للعبد في العهدة او في ايام الخيار ان بيع بخيار فانه فهو للعبد واما ان اشترط المشتري بعض ماله فروى ابن حبيب عن مالك انه غير جائز وعن اشهب جوازه ولهذا نظائر كثيرة كما اشترط بعض مابور الشجر او الزرع او حلية السيف او المصحف والخلاف في ذلك جار على الخلاف في الاتباع هل تعطى حكم متبوعاتها او حكم انفسها قال مالك الامر المجمع عليه عندنا ان المبتاع اذا اشترط مال العبد فهو له نقدا كان او دينا او عرضا يعلم او لم يعلم واذا كان للعبد اكثر مما بيع به كان ثمنه نقدا او دينا او عرضا الباجي وهذا اذا باع السيد عبده قبل ان ينتزع ماله ولو انتزعه ثم باعه واشترطه المبتاع لكان قد اشترى عبدا ومالا فيفسد بالجهل والتفاضل فيما لا يجوز التفاضل فيه ولو دفع العبد مالا الى رجل وقال له اشترني لنفسك ففعل به اجاز في المدونة بعد غرمه الثمن لبائعه الا ان يكون استثنى المال وفيه نظر ثم ابيه فلا يلزمه الا ما دفع اولا واقرار الرقيق لبايعه الى ان باعه يوجب اخذه بغرم ثمنه لمشتريه اذا احضرت حريته بعدا وانه عبد لغيره وهذا ان كان بالغا امثالا على نفسه والقرائن تدل على الحالة فقد يصل الرجاع عليه ويقر له بالرق فاذا اوزن المشتري ماله للبايع ثم ادعى الحرية فيقر منه مكر وخديعة فيوخذ بذلك فانه ادخله في ذلك وغره فينبغي للكاتب ان لا يغفل عن التنبيه عن اقراره بالرق لبايعه واما لو باعه من رجل ولم يقر له بالرق الا انه سكت حتى تم فيه البيع ونزل مشتريه الثمن فانه يتبعه بما بذله فيه ان تعذر استخلاصه من بايعه لموته او عدمه او مغيبه يتعذر معه التوجه اليه او للاستخلاص منه قال ابو عمر واذا اقسم المسلم او الذمي يغنم في المغانم جهلا لسكوته فلا له اذ لا عذر في السكوت بان لم يتبعا والقادر عندنا بالمعاهد من والقادر بالعقول لا يعنى

القضاء فيمن باع مال غيره وهو حاضر ساكت

او

او غائب فسكت ثم قام فيه بعد

اما من افتات على شخص فباع ملكه فبلغه الخبر فرضي فقد تقدم ما فيه والشراء له في ذلك البيع عليه واما من فوت عليه ماله من رجل او امرأة بحضرته ببيع الصراف فسكت ثم قام بعد منكرا لذلك لم يكن له فيه كلام ويحمل سكوته على الرضى بذلك وهذا مع انتفاء الموانع من صغر او سفه او ذهاب عقل او علو قدر او خوف لان ذا المنعة منه مكن وحر بعينه ان كان ببلد مقهور بالطاعة كما هم ولو كان البايع لزوجته او لولده الا ان الامر ما يتقى الخوف منه او الحياء قالوا واما في بلاد الشاوية والقبلية فلا يقر حضوره ولا سكوته اذا كان مغلوبا راجيا الحجة ابو عمر ما يرى الاحداث في ماله ويستحق على ذلك عدوا ولا ينبغي للكاتب هذا المستثنى على ان يورخ ذلك بالوقت الذي وقع منه فيه ترك استعمال فان عرف الشهود ان المقام عليه ممن لا يستطيع هذا مقاومته وانه ممن يتقي جانبه وما نومن بوادره فليبين ذلك في كتابه ويبين العلة المانعة له من الانكار عليه وليتحفظ الكاتب بنفسه في هذا وشبهه ولا يتساهل فيه والمرتكب كما علمه الله والحاكم اذا رفع اليه بعد اليوم انكر واما الولي بحجة ذلك لكنه يلغيه ويعلمه فيه في مغيبه فلا يحضر ولم يغير لا فان يجوز ذلك ولا استثنى عن عذر لا بعدم رضاه حمل سكوته على الرضى منذ تصرف غيره فيه وتسليمه منه للمشتري قال مطرف من احدث في ماله بيعا او مقاسمة او اصداقا او صدقة بمحضره وعلمه فلم ينكر فلا حق له فيه الا ان يقوم بحدثانه فان له يرجع فيه وحدثه فاذا طال فلا حق له الا فيما بيع ولا في ثمنه ولا فيما وهب ولا فيما اصدق قال صاحب معين الحكام وفي المستخرجة يعني العتبية من بيع ماله بحضرته فلم يغير ثم اراد الرجوع فلا سبيل له اليه وله اخذ الثمن معناه اذا باعه وهو ينسبه اليه وان نسبه لنفسه ويقول ابيع مالي وشريكه ساكت لا يغير ثم قام يطلبه بعد فلا سبيل له اليه وسكوته رضى منه بدعوى البايع فيه واقرار له بالملك او يكون اراد به المكر والخديعة كما قال مالك فيمن ذلك اذا كان البايع من

بدعوى

الرعية لا مقدار له على الغصب والاستطالة وكذلك ان باعه في مغيب صاحبه
وبد عبيد لنفسه فبلغ ذلك ربه فلم ينكر تم البيع ولو قال ابيعك مال فلان
وهو حاضر ساكت حتى تم البيع لم يكن له الا الثمن وسئل القاضي ابن زرب
عمن يبيع ماله بحضرته فلم ينكر ثم اراد نقضه قال ليس له الا الثمن خاصة ولو
باعه عنه في مغيبه ثم علم فسكت سنة او سنتين هل يجب له القيام
وليس كالحاضر الساكت قال ابن بطال قال لي احمد بن عبد الملك من لم يحضر البيع
اذا سكت بعد علمه يوما او يومين ونحوها فله الفسخ ما لم تكثر الايام
فيلزمه وسئل اصبغ عن اخوة ورثوا دارا فباعوها من رجل في مغيب احدهم
ولم يكن اذن لهم في ذلك فلما علموا المشتري بذلك وانهم يرجون انفاذه لبيع حظه
منها فقدم الاخر فلم يرض ببيع حظه ودعى الى الاخذ واخذ سائرها بالشفعة
فلم ينظر في ذلك حتى مات فورثه الذين يقومون للدار فاحبوا القيام في ذلك قال
لا ارى لهم قولا في رد البيع ولا في الاخذ بالشفعة لان البيع لهم ثم انفذوه واليه
رجع انفاذه وانما له ثمنه لانه من غصب شيئا فباعه ثم ان المغصوب منه
وهبها للغاصب فاراد رد البيع وقال انما كنت بعتها وليست في ملكي فهذا
باطل من قوله وابن القاسم في ع سحنون فيمن باع عبدا غصبه ثم مات سيده
والغاصب البائع وارثه ثم اراد ان يرجع فيه فذلك له وقال كذلك الدار بين
الرجلين يبيعها احدهما كلها ثم يموت الاخر ذكر هذا عنهما صاحب المنتخب
فقابله بما قدمناه عنهما وكلاهما خلافه

الحكم في المبيع الفاسد وما يفوته

واذا وقع التبايع في سلعة على حال يفسخه الشرع فضمانها ما لم يقبضها المشتري
او وكيله من بائعها حتى ولو مضى من الزمان ما تتغير في مثله او نقد ثمنه
قاله ابن القاسم وبه القضاء قال بعض الشيوخ لا شك في ضمان المشتري
المبيع الفاسد اذا اقترن به القبض لكنه اختلف هل ضمانه ابتداء ضمان اصالة
او ضمان الرهان وبقول الاخير قال سحنون فيفصل بين ما يغاب عليه وبين
قيام البينة فيما يغاب عليه او لا تقوم والكلام هنا من مذهب ابن القاسم لانه

انما

انما قبضه لحق نفسه وعلى نحو ما يقبضه المالك ولم يقبضه للانتفاع بثمنه
كما في الرهان ولا للانتفاع به مع بقاء عينه كما في العواري ولا داخل على
احتمال رده كما في المبيع بخيار ورواه اشهب عن ابن القاسم في ان قبضه سبب
لضمانه وزاد سببين اخرين وهما التمكين ونقد الثمن لتنزله منزلة التمكين
عنده وانه اذا دفع الثمن فقدر على اخذ المبيع وطلبه لان البائع لما قبض
الثمن لا يمنعه من قبض المبيع في العادة ومهما عثر على ذلك فسخ ما لم يدخله
فوت فيمضي بقيمته يوم قبضه او دفع ثمنه عند اشهب ولا يقوم حين بيعه
وما انتفع به قبل فسخه بسكنى او كراء او اجارة ولباس فلا مطالبة للبائع
به لان الخراج بالضمان اي ان الغلة تابعة للضمان قال ابو عمر ولا ينتقل الملك
فيه الا بالقبض والفوات يعني انه لا ينتقل فيه الملك بتلك العقدة وما
انضم اليها من نقد ثمن او قبض مبيع حتى يفوت بما يفوت به الفاسد وهذا
منه مخالفة لمن قال انه ينتقل فيه الملك بشرط القبض او لا ينقله مطلقا
لكن ليس بنص في المذهب وانما هو تخرج من المدونة ولا شك ان الفوات في ذلك
مختلف باختلاف انواع المبيعات اما الاصول على اختلافها دارا كانت
او جنات او عقارا فتفوت بالبيع الصحيح والصدقة والهبة والتحبيس والا
حواف اذا لم يعلم بفساد العقدة الاولى فيبادر ليفيته بذلك مفاوضة بيني
وبيعه او يهدم او بغرس او بقلع ثم ان المعتبر في الافاتة في البناء والهدم
والغرس وقلعه ما له قدر قال ابو عمر المعتبر فوات الغرض المقصود ولم
تفت الارض بالزراعة عند ابن المواز فان فسخ البيع في ابان الزراعة لم يقلع
وعليه كراء المثل كالزراعة بشبهة وان فسخ بعد الابان فلا كراء عليه ولا يفيت
الاصول حوالة الاسواق ولا طول زمان وبه القضاء قال ابن ابي زمنين الا ان يطول زمن مثل
عشرين عاما ونحوها وفي الواضحة ان غرس حوالي الارض غروسا او بنى فيها
وهو جلها او اكثرها او غرس جانبا وبنى بسائرها فالاشياء فيه فان كانت
الغروس لا خطب لها فليس بفوت فيها ورد كله على البائع ويعطى المبتاع
قيمة ما غرسه تابعا وان غرس ماله بال فذلك فوت في جميعها وتصح الارض كلها

بالقيمة كذا قال الأصبغ وغيره من أهل العلم وفي المنتخب أن كان البناء والغرس قدرا لا
أنه وقع في موضع ليس هو وجه ما اشتهى وهو فوت فيما ابتنى وغرس وينبغي
في غيره بحصته من الثمن وعلى المبتاع القيمة فيما وانتقال ابن أبي زمنين كذا لأحد أئمة
لبعض مشايخنا وهو على أصولهم وفرق ابن القاسم في البيع الفاسد بين أن يكون
محرما وثبت تحريمه بنص جلي أو إجماع وشبه ذلك وبين أن يكون مكروها فيما سلف
وعمل بجبيرا فيمضي في الأول لأنه حرام بين بالمثل في المثلي وبالقيمة في غيره وفي
الثاني يمضي بالثمن إذا فات والفوات أن كان في المبيع الفاسد بتغيير الذات كما في
مناه وفي معناه عقد الحرية أو ما يؤدي إليها بطول الزمان في الحيوان من غير
تغيير في بدنه والسوق فوت قال في المدونة وقال في كتاب الشفعة إن الشهر والشهرين
ما يكون فوتا وتغير السوق بزيادة أو نقص لكاف كلامهم ولقول مفيت في الحيوان
والعروض باتفاق وفي العقار وذوات الأمثال من المكيل والموزون والمعدود
خلاف والمشهور أنه غير مفيت وقال ابن وهب إنه يفيت وما أجراه بالصواب
في الأطعمة إذا انتقلت إلى غلاء أو رخص وأما من ابتاع عروضا أو حيوانا أو شبهها
أو طعاما اشتراء فاسدا وحمله من موضع اشتراه فيه برا أو بحرا لبلد آخر بحيث
يلزمه في ذلك كلفة وإجارة فذلك كتغير سوقه فيفيت غير المثلي بانتقال
ولا يفيت المثلي على المشهور وظاهر أن الحيوان لا اشتراط العروض في هذا الحكم
كمن اشترى إبلا أو بقرا أو غنما أو خيلا أو بغالا أو حميرا أو عبيدا اشتراء فاسدا
ومضى به لمكان آخر وهذا منصوص عليه قال بعضهم إذا كان في الذهاب به
خوف مثل كثير تكلف غرر في الأمر في رده ويشبه ينبغي أن يكون ذلك
مفيتا وانظر المعيب على الأمة هل يكون مفيتا لأنها وقيل قال ابن المواز
إنه مفيت ومن مفيتاته أيضا خروجه عن يد مشتريه ببيع صحيح أو رهنه
أو إجارة أو تعلق حق الغير به **تنبيه** ولو حصل مفيت من الأنواع
التي قدمنا أن الإقالة تكون بها ثم ارتفع ذلك التسبب وعاد المبيع لحاله فإن
كان المفيت تغير سوق كمن ابتاع ثوبا شراء فاسدا ثم حالت سوقه بعد ولم
يرتفع في ذلك ثم رجعت السوق لما كانت عليه فور ذلك التغيير كأنه باق على

ما كان عليه وكان التسبب المفيت لم يرتفع أصلا وأما لو باع المبيع بيعا فاسدا
بيعا صحيحا عبدا كان أو ثوبا أو غيره ثم اشتراه أو أخرجه عن ملكه بعتق
أو تدبير فقام عليه في ذلك من له قبله دين فرد عتقه أو تدبيره
أو انقضت مدة استئجاره أو افتكه من الرهنية أو رد بعيب ولم يحل سوقه
في شيء من ذلك ولا انقضى حكم بالإقالة ثم عثر على البيع فهل يكون الفسخ
في عين هذا العبد دون قيمته وكأنه لم يكن فات بشيء مما ذكر أو يكون الفسخ
في القيمة ولا يرتفع ذلك الفوات المتقدم في ذلك قولان فقال ابن القاسم إن
ذلك المفيت قد زال لزواله حسا فيقع الفسخ على ذات العبد وقال أشهب
إنه لم يزل ويكون الفسخ في القيمة فيما سلف على ما إذا تغيرت السوق ثم
عادت لحالها **تنبيه** لو باع المشتري ما اشتراه شراء فاسدا
قبل إخراجه من يده فقيل إنه تدليس خلاف والأقرب أنه ليس بفوت
إلا أن يكون المبيع جارية فيعتقها قبل قبضها أو كانت ثيابا أو غيرها أو تصرف
بها قبله فوت أن ذلك ماله ومادام المبيع بيعا فاسدا بيد بائعه فضمانه منه
إن تلف بسماوي وإذا قبضه مبتاعه وقضي برده على بائعه فليرده عليه حيث
قبضه منه قال ابن أبي زمنين ونحوه أصل مذهب مالك وأصحابه كلامهم فإن
ثبت فعل ذلك لمحل بائعه أو كثر ولو عثر على فساده في مغيب بائعه وثبت عند
الحاكم وأنه لم يتغير في سوق ولا بدن فعل فيه الإمام كفعله في الملزم على غيبه
بالمبيع وبائعه غائب بما سبق

الحكم في دعوى الجهل بقدر المبيع والقيام بالغبن

ومن ثبت عليه ببينة أو اعتراف أنه باع أو اشترى أصلا أو غيره ثم ادعى
الجهل بمقداره لم يلتفت إليه وعلى صاحبه اليمين أنه لا يعلم صحة قوله
وإن شهدت عليه بينة أو استحلف عليه المدعى عليه بما شرائه منه
أنه باع ما عرف قدره ومنتهاه لم يحلفه وفي المدونة فيمن باع موروثه من
رجل في دار جاز إذا عرف مبلغه وإن لم يسمياه في الوثيقة وإن
جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز قاله ابن القاسم وسئل الشيخ أبو الوليد

ابن رشد عمن باع املاكه انجرت اليه بميراث وهو غائب عنها بحال انه لم يدخلها قط من عمره ولا راها ولا عرف قدرها ولا مبلغها وانعقد عليه عقد البيع انه عرف قدرها ومبلغها وتشاهد بذلك وكل من بالمكان الغائب فيه من الاملاك المبيعة يعرف انه لم يدخلها قط ولا راها ولا يحوزها واراد القيام على المشتري بفسخه اذ ذكر انه باعها ببخس من الثمن فقال المجيب لا قيام له في ذلك وينفذ البيع عليه ولا يلتفت لدعواه قال ابن القاسم في ع لو باع بخمسين ما قيمته الف او باع بالف ما قيمته خمسون جاز قال الحافظ ابن عبد البر لا اعلم في بيع المالك لنفسه وماله خلافا وانه جائز وان كان باضعاف القيمة ما لم يكن مستسلما مستنصحا الا ان يبيع او يشتري غبنا من السلع قد ادخلها مبتاعها او بائعها منه على انها غير تلك العين كمن باع قصديرا او ابتاع على انه فضة او رخاما ونحوه على انه ياقوت فهذا لا يجوز ولمبتاعه رده وكذا البائع اذا باع لولوا على انه عظم او فضة على انه قصدير ونحو ذلك فللبائع الرجوع واما غير ذلك فجائز التغابن فيه ولمالك في ع اشهب في مبتاع ثوب من ميراث فيقال للبائع بعد انتدري هذا الذي بعت هو خز فيقول والله ما علمت ولو علمته ما بعته بهذا الثمن قال ما ارى له شيئا ولو شاء لاستثبت قبل بيعه وكذلك لو باعه ثوبا مرويا فقال لم اعلم انه مروي وانما ظننته كذا رايتا لو قال المشتري ما اشتريته الا وانا اظنه خزا فخرج غير خز فهذا مثله وكذلك بائع الحجر بالثمن اليسير واذا هو ياقوتة او زبرجدة تبلغ مالا كثيرا ولو شاء البائع لاستبراه ونحو ع ابي زيد في مشتري الحجر يظنه ياقوتة ولا يعرفه البائع ولا المشتري فيجده غير ما ظن قال يرد البيع قال ابن رشد والخلاف في هذا انما هو اذا لم يسم احدهما المبيع بغير اسمه وانما سماه باسم يصلح له كقول البائع ابيعك هذا الحجر او يقول المبتاع بع مني هذا الحجر فيشتريه وهو يظن انه ياقوتة واذا هو ياقوتة يلزم المشتري الشراء وان علم بائعه انه غير ياقوتة ويلزم البائع البيع وان علم المبتاع انها ياقوتة على رواية اشهب ولا يلزم ذلك على ما في ع ابي زيد واما ان سمياه بغير اسمه كقوله ابيعك هذه الياقوتة فيجده

المشتري

المشتري غير ياقوتة او يقول المشتري بع مني هذه الزجاجة ثم يجدها بعد ذلك ياقوتة فلا خلاف ان البيع والشراء لهما غير لازم واما الغش فيشتري من يظنه ذهبا ويتبين له انه ذهب فلا خلاف انه يرده اذا كان قد صنع على صفة افراد الذهب او كان مغشوشا بالذهب لانه من الغش ومن كتاب معين الحكام وبيع المالك الامين الرشيد يجوز فيه التغابن والمحابات كما يجوز هبته اذا كان عالما بعين ما يبيعه وقد جهل قيمته وقد تنازع البغداديون من اهل المذهب في ذلك فمنهم من قال لا قيام له في ذلك والبيع لازم له اذ كان له ان يسال ويتثبت ومنهم من قال ان زاد الثمن في المبيع على قيمته الثلث فانه يفسخ البيع وكذلك ان باع بنقصان الثلث من قيمته لانه قد خرج عن العادة وما يتغابن به الناس قاله القاضي عبد الوهاب وغيره وبه قال القاضي منذر بن سعيد ومن حجتهم في ذلك قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ونهى عليه السلام عن اضاعة المال ومن اضاعته دفعه في غير عوضه قال والاصل في ذلك ان ينظر لمدعي الجهل فان كان معروفا بذلك اجتهد له الحاكم وان كان من اهل العلم والبصر والمعرفة لم يسمع منه ولم ينظر له بحجة ولا اختلف المذهب عندنا فيمن خدع في البيوع هل يرجع بذلك ام لا قال الحافظ ابو عمر كان مالك يذهب واصحابه يذهبون الى ان ما لا يتغابن بمثله هو الثلث فاكثر من قيمة المبيع وما كان دون ذلك لم يرد فيه البيع اذا لم يخف ومن الواضحة روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال غبن المسترسل ظلم قال بعض اشياخنا يقال بيع الاستيمانة وبيع الاسترسال وهو ان يشتري منه ولا يساله كيف يبيع فهذا اذا اغبن عليه والسلعة قائمة فله الرد وان كانت فاتت فله رد قيمتها واخذ ثمن السلعة التي ابتاع اذا كان اكثر من القيمة وهو من وجوه الخديعة والاسترسال خاص بالشراء ولا يتصور في البيع لانه عبارة عن ترك المساومة بقول بع لي كما تبيع للناس وان فحص بعد عن ذلك فقد ظلمه وكانوا يحبون المكايسة في الشراء وطلب ارخاصه ويكرهون المدح والذم في التبايع ولا يفسخ به البيع

ويأثم فاعله لتشبهه بالخديعة ومن الخديعة والمكروه في البيع الاغترار باليمين
وقد نهي عنه لذلك وظاهر كلام الشيخ ابن رشد في المقدمات ان الاسترسال
يكون في البيع فانه قال هو ان يقول الرجل اشتر مني سلعتي كما تشتري من
الناس فاني لا اعلم القيمة فيشتري منه بما يعطيه من الثمن وقال ابن حبيب
انما يكون الاسترسال في الشراء هكذا تقوم بعني كما تبيع من الناس وافرق في الحقيقة
بين البابين لان البيع مبني على المكايسة والمشاكسة وذلك احب الى اهل العلم
اي ما لم يقع فيه الالحاح فيؤدي ذلك الى المقت والقيام عنده بالغبن في البيع
والشراء اذا كان الاسترسال واجب بالاجماع وحكى القاضي عياض عن الرازي في
في الاكمال جواز ما به القاضي في مثل ملقة الجزار وبياع الفاكهة وما في معنى
اليه ليعطيه مما يبيعه ولا يتساومه وتحري كيف يبيع وفي ع عيسى
سال ابن القاسم عن الغبي ياتي الجزار والبياع فيقول له اعطني كما تبيع من الناس
قال لا يعجبني هذا في شيء من الاشياء قلت فان وقع قال ان كان قائما بعينه رد
البيع وفسخ وان فات وكان مما لا يوجد مثله مثل الثياب وغيرها كانت
فيه القيمة قال الامام ابو عبد الله غبن المستسلم لبيعه ممنوع
فان وقع الغبن في بيعه لم يلزمه وله القيام به وان لم يستسلم لبيعه وماكس
وكان بصيرا بالقيمة عارفا بها فلا قيام له لانه يكون حينئذ كالواهب لما
غبن فيه وان كان غير بصير بها فهذا موضع اختلاف الائمة وقد احتج ذوو
الاسترسال من الكتاب والسنة فاستدل المجمعون بقوله تعالى ولا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الآية وقال من اثبت الخيار بالمغابنة ان امضاها عليه
اكل المال بالباطل وقد نهى عنه في الآية وقال من امضى البيع عليه
اذا كان عن تراض وقد استثنته الآية وكذلك تجاذبوا قوله عليه السلام
للذي كان يخدع في بيعه اذا بايعت فقل لا خلابة وذلك يدل على ما قلنا
فيه لا كان اثبات الخيار للمغبون ومن امضى المغابنة عليه قال لو كان له ذلك لم يحتج
الغبن ما افتقر للاشتراط وهو لا خلابة فرجح من اثبت الخيار مذهبه بالنهي
عن تلقي السلع فانه عليه السلام اثبت الخيار للجالب اذا جاء السوق قال

وليس

وليس ذلك الا للغبن وحيث قلنا باثبات المغابنة فانما ذلك فيما خرج عن
المعتاد منها وحده بعض اصحابنا بالثلث لان اكثر البياعات لا تنفك من الغبن
اليسير والقدر انتصب التجار وعليه تقع اكثر البياعات فكان المغبون على ذلك
داخل واحتج بعضهم من حديث المخدوع على امضاء بيع من لا يحسن النظر لنفسه
وشرائه ما لم يحجر عليه وفي مذهبنا في ذلك وغيره خلاف وجعله بعضهم
خاصا بذلك الرجل فان المغابنة بين الناس ماضية ولو كثرت وبه قال الائمة
مالك والشافعي والحنفي وقيل للمغبون الخيار واليه ذهب البغداديون
من المالكية للنهي وصار الحريثي على ما منعوا وقد اختلف الاصوليون في
قضايا الاعيان هل تتعدى ام لا واما بيع المكايسة فقال الشيخ ابن رشد
لا اعلم فيه بغبن وقال لا اعرف فيه نص خلاف وتاول بعضهم ان في ذلك
اختلافا من مسئلة رهون العتبية قال وهو تاويل غير صحيح

حكم المبيع الغائب بصفة بائعه او غيره او برؤية
متقدمة ونقد الثمن فيه شرطا او طوعا وفيمن يكون ضمانه
قبل قبضه

∴ ومن كتاب بيع الغرر من المدونة قال كبار اصحاب بعض
مالك لا ينعقد بيع الاعيان [illegible] على صفة توصف او على رؤية قد عرفها
قال بعضهم فيتوالى وجعلاه منعقدا وفي المدونة ايضا وشرط في عقد البيع
انه بالخيار اذا رآه قيل وهذا الوجه الثالث غير منعقد الا بعد الرؤية والرضى
به في المدونة وكل بيع ينعقد في سلعة بعينها على غير ما وصفناه فهو
منتقض قال القاضي عبد الوهاب البيع على ثلاثة اضرب عين حاضرة مرئية
وعين غائبة عن العقد والسلعة في الذمة فلا خلاف في الحاضرة وفي السلم
واما الغائبة فيجوز عندنا على الصفة او على تقدم رؤية خلافا للشافعي
في منع بيعها على الصفة دليلنا قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا ولان
ما تتقدم رؤيته تقوم الصفة فيه مقام الرؤية كالسلم ولا يجوز بيعه بغير
صفة ولا رؤية ولا مع شرط خيار الرؤية قال وقد ذكر في المدونة جواز ذلك اذا
اشترط خيار الرؤية كان شيخنا ابو بكر بن صالح واصحابنا يقولون انه خارج

عن الاصل قال ابو الاصبغ بن سهل في احكامه البيوع على اربعة اوجه بيع حاضر
معين مرئي وبيع معين غائب موصوف او معروف العين برؤية متقدمة لهما
فيه من وقت لا يتغير فيه المبيع الى وقت البيع وبيع غائب موصوف في
الذمة وهو السلم الى اجل معلوم في صفة معلومة من طعام او غيره محصور
المقدار بعدد او كيل او وزن ويعجل فيه راس المال وبيع السلعة وهو في بعض
وجوهه كالسلم وحيث اجيز البيع على الصفة في المعين الغائب فيما ليس
ببعيد جدا ولا قريب جدا اذا كانت رؤيته تمكن بلا مشقة واما ان كانت فيه
كلفة ومؤونة فيجوز بيعه على الصفة على مشهور المذهب وحيث ابيح
فيجب ذكر المقصود من الصفة التي تختلف الاغراض بسببه والاثمان باختلافه
ثم ان وافقت الصفة لزم البيع وان خالفت خير المشتري في المدونة من ابتاع دارا
غائبة عن قبلها ولم توصف في الوثيقة وان اقرا انهما تبايعا ما عرفا لزم البيع
بينهما واشترط في الموازية ان يصف المبيع غير البائع لانه قد لا يوثق
بصفته اذ قد يقصد الزيادة في الصفة لينفق سلعته فان وافقت
لزم او خالفت خير وان اختلفا في الصفة التي وقع العقد عليها صدق المبتاع
وان وقع بصفة البائع ففي سماع يحيى لا يجوز الا ان يشترط النقد ولا ينقد وفي
المجموعة انما ينبغي عنها المخبر او الرسول اما بصفة رجل فلا الا ان يشترط
النقد ولا ينقد وفي سماع اشهب لا ابتاع الدار الغائبة على الصفة الا مذارعة
ولا ينقد فيها اذا كان البيع على الذرع ويجوز اذا كان بغير ذرع ومصيبة الغائب
بعد انبرام البيع فيه وقيل فيه من بائعه وهو الظاهر من المذهب
الا ان يشترط الضمان على المبتاع وقيل على العكس قال ابن حبيب ضمانه من
البائع الا في الاصول والنقد فيه بغير شرط جائز واشترطه في المدونة
كالاصول جائز لدونه العطل ويسير في غيره للتجارة الا فيما قرب مغيبه
من غير الحيوان للامن عليه عند بيعا قال القاضي ابو الحسن ابن القصار لا يجب
على المشتري دفع الثمن في المبيع المامون الا بشرط هذا هو الوجه الصحيح
من مذهب مالك واشترطوا في المبيع الغائب على رؤية متقدمة الا تكون

مدة عدم رؤيته له طولا لا يتغير المبيع في مثلها عادة فان المجالس والغرف اذا لم
يكن فيها معاينا للهواء فما اسرع التغيير فيها بقلة اعتناء سكانها بها
فتنشرح الحيطان وتسوس وتنحل سقوف الحيوك والبيوت وتنكسر
فراش الغرف وتنفسخ الحيطان وتنهدم الاسس فالواجب السؤال عن هذا
كله وشبهه حتى يدخل في ذلك على معلوم وفي كتاب معين الحكام يجوز النقد
في الاصول اذا تولى وصفها العدول ولا يجوز بوصف البائع اب في النقد وكل شيء
غير مامون كالحيوان والعروض فان قربت غيبته جاز بيعه على الصفة وجاز
النقد فيه كان من الاشياء المامونة او لم يكن اذا وصفه عدل واجازوا بيع
ما في الاعدال على البرنامج وبيع السلاح المدرج في جرابه لمشقة حله ونشره
وفي مختصر المتيطية المختصر لا ابتاع سلعة حاضرة ولا غائبة على مسيرة يوم
على الصفة ولا على البرنامج واجازه ابن حبيب على البرنامج ومنعه في السلاح
وحيث اجيز ذلك فما وافق الصفة او خالفها فعلى ما تقدم قال ابو محمد
لا يجوز شراء ثوب لا ينشر او لا يوصف او في ليل مظلم لا يتاملاه ولا يعرفان
ما فيه وهذا في غير الثوب الذي يفسده النشر واما الثوب الذي فيبيع
الذي يفسده النشر فجائز برؤية بعضه واذا وجد السقط في الثياب
وهو عيب ان كان مما يستخف بين التجار عادة

الحكم في اختلاف المتبايعين في صحة البيع وفساده

واذا ادعى احد المتبايعين انه وقع البيع بينهما في هذا المبيع على صفة سماها
مما يؤدي الى فساده وخالفه الاخر وقال انما وقع على صفة كذا مما يؤدي الى صحته
فالاصل ان يؤخذ بقول مدعي الصحة منهما قاله مالك ان كانت السلعة
قائمة قاله ابو بكر بن عبد الرحمن ولو فاتت تحالفا وتفاسخا قال ابن مغيث
واليه مال حذاق اهل المذهب وصدق مدعي الصحة مطلقا وفي الجواهر
لكن نزل المتاخرون على ان اختلافهما في ذلك اذا كان لا يؤدي الى الاختلاف الى زيادة
الثمن والانقاصه واما اذا ادى الى ذلك كان كالاختلاف في مقدار الثمن ولو كان لا
يؤدي لذلك كقول احدهما كان المبيع او انه وقع بينهما وقت نداء الجمعة ونحو

ذلك والآخر منكر فالمذهب الصحة لأنه الأصل في التعامل بين أهل الإسلام وعلى هذا
قول الشيخ عبد الحميد الصايغ وغيره ولو كان الغالب بالموضع التعامل بالفساد
لصدق مدعيه وهو قول سحنون في المغارسة لغلبة الفساد فيها في وقته
وهكذا ينبغي للقاضي والمفتي أن يصير إليهما يرفع إليهما من ذلك لما علما بالمكان
ولا يذهب إلى المنقول قال أبو الطاهر بن بشير إن لم يبعد ذلك لا الاختلاف في الثمن
فالمشهور تصديق مدعيها وإن كان الغالب الفساد صدق مدعيه قاله سحنون
واستقرأه عبد الحميد من المدونة فيمن خلا بزوجته دخول اهتداء وهي حائض
في نهار رمضان فادعت أنه أصابها وأنكر صدقت لعدم صدق غالب الحال مع
تقدم الحال ولو عاد ذلك الاختلاف في الثمن وهذا كل نقول إن أحدهما أن يبطل
الاختلاف في الثمن والثاني حكم الفساد قال عبد الحق إن اختلفا في الصحة والفساد
وفي الثمن تحالفا وتفاسخا قاله ابن مغيث والذي يدل عليه كلام المذهب أن يبدأ
باليمين مدعي الصحة فإن نكل فسخ البيع ولم يحلف الآخر لأنه سواء حلف
أو نكل البيع يفسخ بعينه قال الشيخ تقدم جوابه لم يذكر إن كانت السلعة قائمة
أو فائتة ومن تمام الجواب أن يقال إن كانت قائمة صدق مدعي الفساد مع يمينه
فإن حلف ردت وإن فاتت صدق مدعي الحلال ويحلف ويغرم مدعي الفساد

الحكم في اختلاف المتبايعين في بيع البت والخيار

وإذا اختلف المتبايعان في صفة عقد البيع فادعى أحدهما أنه وقع على خيار
وقال الآخر إنما وقع على بت فالقول قول مدعي البت على المشهور لأن الآخر مقر
بالبيع مدعي لما يحله وعليه البينة وقيل مدعي الخيار مصدق لأنه لم يقر
بالبيع إلا على صفة الخيار قال ابن بشير هذا الذي يقتضيه نظر من حقق النظر
من أشياخي وهو مذهب أشهب الذي يرى أن الإقرار لا يتبعض بل هو
كالجملة والأول كما يقتضيه ابن القاسم الذي يبعضه المنتخب لو ادعى كل منهما
الخيار لزمهما البيع وقولهما باطل رواه عيسى عن ابن القاسم ويحلفان هذا إن
حلفا أو نكلا فيفسخ ذلك وإن نكل أحدهما صدق الحالف قبله فإنهما يبدأ باليمين
قال المجيب الذي أن يبدأ المبتاع باليمين لأنه أقوى في الدعوى وفي رواية ابن مزين

عن

عن أصبغ وذلك إذا كانت السلعة قائمة لم تفت أو يبدأ البائع لم تغير

الحكم في اختلافهما في قدر الثمن

والمتعاقدان في الحكم نقد عن المذهب في ذلك كم يقال أن كل نعتة المتناخي بن
التفصيل تصديق المبتاع بوجود العقد وحكاه بعضهم عن الواضحة ولم
يوجد فيها وعن أشهب يتحالفان ويتفاسخان وإن فات المبيع بيد
بائعه وجبت القيمة العتبية ورواه عن مالك قال الإمام أبو عبد الله
وبه كان يفتي شيخنا وأفتى أنا ابتداء به قال أبو الطاهر وبه كان يفتي من
حقق من الأشياخ ومذهبنا المدونة التحالف والتفاسخ وإن قبض المبتاع
السلعة وبان بها ما لم تفت بيده بتغير سوق أو بدن وبه أخذ ابن القاسم
وروى ابن وهب يتحالفان ويتفاسخان ما لم يقبضها المشتري فيصدق في مقداره
وروي أيضا ما لم يبن بها

القضاء في اختلافهما في جنس الثمن

ولو ادعى أحدهما أنه وقع التبايع بينهما في هذا البيع بنقود وقال الآخر بل
بعروض قال ابن بشير لا خلاف أنهما يتحالفان ويتفاسخان على الإطلاق إذ
ليس أحدهما أولى بتصديق قوله من الآخر ولم يقر البائع بإخراج سلعته
بما قاله الآخر جملة ولا تفصيلا ولو اختلفا في نوعه فقال أحدهما بقمح
وقال الآخر بل بشعير فقيل الحكم كذلك لتباعد الأغراض وقيل إنه كالاختلاف
في مقدار الثمن لتقاربهما قال ابن بشير هذا اختلاف في شهادة بتباعد
الأغراض أو تقاربها قال ابن مزين عن مالك وعن مالك لو قال بعته بنقد
كذا وقال الآخر بل بنقد كذا قضي بينهما بالمتعارف في البلد الذي تبايعا فيه
في نقد تلك السلعة لأن الحنطة والزيت قد عرف ما تباع به وكذلك الرقيق
قال ابن القاسم إن كان النقد في تلك السلعة مختلفا فسخ البيع ووجبت
بينهما القيمة إن فاتت أصبغ يحكم بالنقد الغالب في مثلها قال الرعيني
لو قال أحدهما بعرض كذا وقال الآخر بل بالدراهم صدق مدعي البيع بالدراهم
مع يمينه وعلى الآخر البينة لأن الدراهم هي الأثمان وبها يقع البيع غالبا

القضاء في اختلافهما بعد فوات المبيع

ويعتبر الاشبه في الدعوى بعد فوات المبيع باتفاق ولا يعتبر مع وجوده وامكان رده على المشهور وصوب المتأخرون الشاذ قال ابو الطاهر وينبغي ان يكون هذا خلافا في حال فان ادعى احدهما ما يشبه والآخر ما لا يشبه فينبغي ان لا يختلف في تصديق مدعي الاشبه وان ادعى احدهما ما هو ممكن وينفرد الآخر بمثله فلا يلتفت الى الاشبه وسئل الشيخ ابن رشد عن مبتاع نخل اختلف مع بائعه بعد اكله هل يصدق المبتاع او يتحالفان وهل فوت ما يكال او يوزن كفوت العروض في هذه المسألة ام لا فقد رأيت في المدونة انه سواء قال ابو محمد ابي في فوات العلة الاول وما نزل عليه المدونة ومختصرها فالجواب الصحيح من مذهب ابن القاسم ان فوت المكيل والموزون كفوت العروض على ما رأيت لابن المواز والمغيب عليه كفوات عينه اذ لا يعرف قدره والى هذا ذهب التونسي وكان الشيوخ يقولون ما في المدونة محمول على انه مذهب ابن القاسم فيما لم يوجد خلافه وهذا مما لا يوجد له خلاف بل يقوون له من المدونة فيمن اسلم دراهم في طعام فاختلفا في مكيلته بعد ان غاب على النقد وحل الاجل صدق المسلم اليه ثم قال لانه تحالفا لعلها بعد فوت الطعام ونقد ثمنه اذا اختلفا في تمنعه الادعى مذهب اشهب الذي يرد الى ايدي السلع قائمة كانت او فائتة ورد القيمة كرد العين في المثلي المكيل والموزون كالقيمة في العروض وتأول ابو محمد على ابن المواز بعيدا بعيد لان الفوت في الطعام وغيره فوت على قول مالك كان او ما بات او لم يعرف وانما يحتاج للتكلم على حكم الفوات ما هو وهل تتنزل في ذلك العروض والمكيل والموزون ام لا على ما اختاره ابن القاسم واخذ به من اختلاف قول مالك قال ابن ابي زمنين اذا تنازعا بما لا يشبه بعد فواتها بعد المبتاع فقيمتها يوم شرائها بعد المنازعة فان نكل احدهما صدق الحالف لانه اتى بما لا يشبه رواه اصبغ عن ابن القاسم عن مالك وذكره ابن مزين قال فان نكلا جميعا فعلى اصل ابن القاسم ينبغي ان يكون على المشتري قيمتها وعلى اصل ابن حبيب يلزم البائع ما قاله المشتري

القضاء فيمن يبدأ باليمين عند اختلافهما

وصفته

وصفته وهل يفتقر معه الى الفسخ

قال ابن مغيث ان اختلفا تحالفا وتفاسخا ويبدأ البائع باليمين فان نكل حلف الآخر وصدق فان نكلا صدق البائع وفي الموازية عن ابن القاسم ان نكلا تراد قال ابن المواز لم يختلف قول مالك في اليمين قبل القبض وانهما يتحالفان ويترادان وهو قول اهل المدينة واختلف قوله اذا اختلفا بعد قبضها فروى ابن وهب عنه ان المبتاع مصدق مع يمينه ما لم يدع ما لا يشبه ولا يكون فوت السلعة وبه قال سحنون وقال ابن المواز سواء كان اختلافهما في الثمن والسلعة اصل او حيوان او عرض او طعام جزاف او مكيل اذا بان به صدق مع يمينه وعنه في رواية ابن القاسم التحالف والتفاسخ ما لم تفت وكان يقول يبدأ البائع ولابن القاسم في الموازية ان كانت بيد المشتري وقد نقد بعض ثمنها صدق فيما بقي وكذلك لو قال نقدت الثمن كله ما لم يطل جدا قال ابو الطاهر بن بشير اذا وجب التحالف بدئ بالبائع على المشهور لتقوية جانبه بكون الملك في الاصالة له والمشتري يجب اخراجه بغير ما يقر انه راض به وفي العتبية انه يبدأ المبتاع لاقرار البائع له بالبيع وادعائه معنى خالفه فيه المشتري ابو الطاهر ولما رأى من يستشرف للتحقيق من المتأخرين ضعف التعليل لم يحكموا بتبدئة احدهما على الآخر بل بالتقارع وبه قال بعض الشيوخ وليقتصر الحالف في يمينه على ابطال دعوى خصمه لان موضوع اليمين دفع الدعاوى دون تصحيحها وقيل انه يضم لذلك تحقيق دعوى نفسه لان احد الفصلين يتضمن الآخر ولانه على تقدير نكول خصمه لا يكفيه الاولى ما لم يجدد يمينا اخرى قال الشيخ ابو الحسن اللخمي له ان يجمعهما ومذهب سحنون انفساخ العقد بتمام التحالف وقال ابن القاسم وابن عبد الحكم لا يفتقر الى حكم الحاكم اذن هل ينفسخ ظاهرا او باطنا اولا قال ابو عمر ابن الحاجب وينفسخ ظاهرا او باطنا على الاصح

القضاء في اختلافهما في انبرام البيع بنقد او تاجيل

واذا اتفقا على ابرام البيع في مبيع ومقدار ثمنه وقال البائع بنقد وخالفه المشتري وقال بل الى اجل كذا كلفا بالبينة على تصحيح ما ادعاه كل منهما فان لم تقم لواحد منهما بينة بذلك ولا شهدت له عادة بحال التبايع في ذلك صدق البائع قال الق الظاهر وقالوا اذا ادعى البائع التعجيل وخالفه المبتاع صدق البائع في قول بناء على ان العادة التعجيل وفي قول انهما يتحالفان ويتفاسخان ما لم تفت وهذا هو الاصل وقد يفرق بين الاجل البعيد فيصدق البائع وفي القريب فيقع التحالف مع قيامها ويصدق المبتاع مع فواتها بناء على ان دعوى الاجل دعوى ما لا يشبه والاصل التعجيل في البيع الا على ما يشبه الجواهر الاصل في ذلك انه جار مجرى الاختلاف في الثمن لانه قد اعتبر الشراء بالنقد في بعض السلع حتى صار ذلك العرف فيها فان اتت عادة ببيع مبيع ما نقل عن الاصل الا على الرجوع اليه ولو اتفقا على الاجل واختلف في مقداره فعلى المبتاع البينة والا حلف الاخر ولو تصادقا على مقداره واختلفا في انتهائه صدق المبتاع مع يمينه انه لم يكمل وعلى البائع البينة انه حل

الفصل اختلافهما في قبض اثمان المبيع من الاصول والعبيد والحيوان والعروض والاطعمة ما قل منه من ذلك او كثر بعد طول من حوزه له او عن قرب

الاصل بقاء الثمن والمثمون حتى تشهد بينة بانتقاله او عادة مطردة بانقضاء العادة فيه بالمكان بسرعة قبضه كالبقل واللحم من عند القصاب والزيت والخل والسمن والفلفل من عند النبات او العطار والحناء والصابون والبيض واللبن والخبز وشبهه من عند ارباب الحوانيت والدكاكين العوام فيه قول المشتري انه دفع ثمنه ان كان اختلافهما بعد بينونته بذلك وقد بينت عليه بالتمييز انه دفع ويحلف توجه اليمين عليه بعد الانفصال والرجوع اليه في هذا وشبهه للعوائد واما غير ذلك فلا يصدق المشتري انه دفع ثمنه الا ببينة او بحيازة البائع او وكيله او وارثه بعد زمان طويل تقتضي العادة انه لا يتاخر فيه بمثله وهذا مع حضورهما ورفع الموانع من اقلال او افلاس او حجر يوجب التاخير لمثله كالايتام والابناء واشباههم من القرابة

اذا

اذا عرف بينهم المواصلة وقد يتغافل الرجل عن صديقه كما يتغافل عن قريبه والموانع لا تنحصر ومنها عدم الحكومة كبلاد السائبة او التي لا تنتصف فيها احكام القضاة او استطالة المطلوب ورهبة الطالب من جانبه ويسع الحاكم في هذا وشبهه اجتهاده وقد يتعذر الطلب لمرض الطالب فليعتبر النبيل موارد المقاصد ولا يقتصر على تتبع الانقال من الاحكام في العرفيات تنتقل بانتقال العرف وفي المدونة وان اختلفا في دفع الثمن وكان المبيع او حنطة او زيتا او لحما قال ابن المواز او ما كثمنه صدق المشتري مع يمينه انه دفع وان لم يفارقه الا ان هذا مما يتبايعه الناس على وجه الانتقاد فيشبه العرف وفي الموازية عن ابن القاسم يصدق في الدفع قبل قبض المبيع وان لم يفترقا وسواء عنده كثر المبيع او قل وعن مالك في سماع اشهب ان البائع مصدق ما لم يفترقا وفي معين الحكام وبالاول العمل قال ابن مغيث الاصل في هذا الرجوع لسنة البلد في بيع هذه الاشياء فيحملان عليها عبد الحق والصواب في هذه الجملة مراعاة عرف الناس وعاداتهم في انتقاد الثمن وتاخيره وقد تتفق الاقوال على مراعاة هذا وهذا امر امام مذهبنا مالك فيمن طلب ثمن عبده بعد عشرين سنة فقال مبتاعه كنت دفعته له فعليه البينة انه دفعه له والا حلف له البائع وقد جاء لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم وقال ابن مزين اذا كان القول للبائع اولا فالقول قوله في الاخر لمن قام يدعي على حقه ولا ابالي اي سلعة كانت ولا ما كان قدر الثمن في قلته او كثرته كذكر الحق المشهود فيه فلا يبطل الا ان يطول الزمان مثل الثلاثين عاما والاربعين وكذلك الديون وان كانت معروفة الاصل اذا تطاولت ازمانها هكذا ومن هي له وعليه حضور فلا يقوم بها الا بعد هذا الزمان فيقول له قد قضيتك دينك شهود تامل قوله ومن هي له وعليه حضور ملاء لان الوارث والصغير والغائب والسفيه لا حجة على واحد منهم لانهم محمولون على الجهل بحقوقهم والكلام في هذا الخلاف الديون ودين المراة على زوجها حكمه حكم المهر ومن له دين على هالك فاقتسم ورثته تركته وهو حاضر عالم فلم يقم بدينه

قال مصححه

ولا شيء له قبلهم ان قام به بعد ان لم يكن له عذر يعذر به في سكوته عن القيام بذلك والاعذار كثيرة منها ان يكون لهم سلطان فيخاف من جانبهم او كانوا ممن يتقى جانبهم لاستنادهم لظالم او ممن لا ينتصف منهم او يثبت انه كان قام بذلك قبل فوته وجهة حقه ولم يجد من ينصفه او من يشهد له لمغيب الشهود او جهل ان هو ورثته حقا قبل موروثهم وشبه هذا مما ينتفع فيه العذر قال في المدونة واذا اختلفا في دفع الثمن في الربع او الحيوان والرقيق والعروض وقد قبضه المبتاع فلا شيء للبائع مصدوق مع يمينه الا ان تقوم بينة الا في مثل ما يبتاع على النقد كالصرف وما يباع في الاسواق من اللحم والفواكه والخضر والحنطة والزيت ونحوه وقد انقلب به المبتاع فالقول قوله انه دفع الثمن مع يمينه

القضاء في اختلافهما في قبض المبيع

المنتخب لو اختلفا في قبض السلعة فان كان المشتري اشهد للبائع بالثمن وقد قبض السلعة ورواه اصبغ عن ابن القاسم ويحلف البائع بجوازه البيع والاشهاد انه قبضه لانه من فعل الناس فيما ان يكتب حتى يتم الاجل فيقول لم يقبضها فلا يمين له عليه. تنبيه ينبغي للشاهد اذا اشهد على شيء ان يقول للمشتري هل قبضت السلعة وقلبتها ام لا خشية ان يكون على يقين وانه كثيرا ما يشهد الانسان على نفسه انه اشترى سلعة من شخص بثمن تعين له في ذمته ولم يكن بعد قبضها فينتجز من هذه قال ابن بشير الاشهاد بالثمن مقتضي لقبض المثمون على المشهور والشاذ انه غير مقتضي وهذا الخلاف ما الان تقوم عادة هو دفع قبل جمع البيع

القضاء فيمن اشهد على نفسه بقبض الثمن ثم قال لم اقبضه وانما اشهدت له ثقة مني به فقضى عليه باليمين

قال ابن ابي زمنين لو اشهد على قبض الثمن ثم قام البائع بعد مدة يطلب انه لم يقبض الثمن وزعم انه انما اشهد له بذلك ثقة منه به ثم يحلف له قاله ابن حبيب في الواضحة الا ان يأتي البائع بسبب يدل على ما ادعى وتقع التهمة فيه على البائع فيحلف وقيل لا بد من احلافه ان قام مطالبه بذلك عن قرب لانه من المتعارف بين الناس قاله ابن العطار وبه العمل ومن هذا المعنى من اشهد لخصمه انه قبض منه نقد

ابتنه

ابتنعه ثم قام يطلبه به وسواء كان ثمن المبيع او النقد قليلا او كثيرا او انكر لو شهدت بينة انه كان يطالبه بذلك لكن حملت على ان يقر باشهاده له بقبضه او عن بعض منه وما جرى العرف في ذلك وما جرى الشيخ في احكام ابن سهل فينبغي للكاتب وثيقة الحط والاصول وغيرها من المبيعات ان ينبه في فقه ذلك لان ليس عن مطالبه او انتهاء مجرد ولان الفضلاء كثيرا ما يتوقفون عن التمييز

القضاء في بيع الثمار في رؤوس الشجر بطعام

المدونة ومن ابتاع ثمرا في رؤوس النخل او رطبا او بسرا بطعام نقدا فان جذ ذلك قبل افتراقهما فلا بأس به وهذا مذهب ابن القاسم فيما اذا بيعت وهي مزهية او بيعت النخل بثمرها ابطلا بالطعام وهو المشهور من المذهب واجاز ابن الماجشون وابن مسلمة وصوبه ابن محرز لضمان الثمرة على مشتريها بنقل بنفس العقد فلا وجه لاشتراط الجذ

القضاء في بيع الثمار في رؤوس الشجر قبل زهوها

وبيع الثمار في رؤوس الشجر قبل زهوها بعين او عرض على التبقية ممنوع وعلى الجذ جائز اذا بلغ بحد ينتفع به قال الامام المازري في جبه خلافه اذا وقع على الاطلاق وحمل بعضهم على المدونة الجواز وحمل القاضي عبد الوهاب على المذهب المنع وحكى ان الاجازة مذهب المخالف واحتج للمنع بالاطلاق والنهي وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه ولم يفرق بين شرط الجذ بالاتفاق على جوازه فبقي الباقي على عمومه وتعلق من اجاز لانه علل المنع بما وقع من قوله ارايت ان منع الله الثمرة فبم ياخذ احدكم مال اخيه واذا جذ هذا في البيع على الاطلاق فامن من هذا الذي علل به عليه السلام النهي فوجب الجواز وسبب الخلاف من جهة المعنى ان الاصلين المتقدمين قد اتفق في احدهما على المنع وفي الآخر على الجواز لان الاطلاق في البيع لا يقتضي التبقية لانها انتفاع بملك الغير بمشتريه ولم يقع البيع عليه فللبائع ان يمنع من بقائها في نخله اذا لم يشترط ذلك عليه وما هو من مقتضى الاطلاق العقد على ما بيناه كان الجواز اولى ومن باع صبرة طعام [illegible]

المشتري ابقاؤه لما بدا للبائع شيئا فليس له ذلك باتفاق ولانه ليس من
مقتضى الاطلاق فمسألتنا كذلك وكان من منع بدا ان العوائد في الثمار بقاؤها
الى الطياب فصار ذلك كالمشترط ولو اشترى صبرة طعام في ليل بحيث يتعذر
عليه نقلها قبل الصباح لم يلزم المبتاع اخراجها من دار البائع في الوقت الذي
لا يمكن الاخراج فيه لاجل انه كالمستثنى نقلا وهو الزمن المعتاد تنبيه
والزرع الاخضر في هذا كالثمرة اذا بلغ حدا ينتفع به جاز بيعه على الجز ويمنع
على التبقية فان وقع على الاطلاق فكما تقدم في الثمرة وينبغي للقاضي ان ينهى
الناس عن التمادي على بيع الثمار قبل بدو صلاحها على القطع لاسيما ان المكان
القليلة فيه كما يمنع من بيع الفصيل من البقر ومن بيع ذوات النزو والحمولة بشرط
الذبح او من عادته ذبحها وان لم يشترط ذلك الا كالجزار

القضاء في بيع الثمر في اصوله والزرع في سنبله والمقاثي

جاء النهي عن بيع الثمر حتى يزهو فجعل عليه السلام غاية النهي الزهو فاذا
وقع الزهو وقعت الاجازة على الاطلاق وليس المطلوب دخول الزهو في جميعها
بل اذا بدا صلاح بعضها جاز بيع جميعها وهذا اذا كان طيبه متتابعا وفي
جواز بيعه بظهور صلاح بعض حوائطه خلاف وذلك ما لم يبكر لعاهة به
والصلاح في الثمار مختلف على حسب اجناسها ففي النخل باحمرار بسره او اصفراره
وفي العنب بان يدور الحلاوة فيه او يسود اسوده وفي الفواكه كلها بظهور
مبادئ الحلاوة فيها واخذ الناس في الاكل منها فان ضم الحائط ثمارا مختلفة اعتبر
طيب كل جنس منها بنفسه الا ان يكون ما لم يطب منه في حكم التبع لقلته فيباع
ببدو صلاح غيره وفي الحديث دليل على جواز بيع الثمار في رؤوس الشجر وللمبتاع
ابقاؤها في اصولها الى ان يمكنه بيعها او تيبيسها لاطراد العادة بذلك وجاز في
ابقاء ذلك في اصوله على حكم العادة وللبائع استثناء جزء منها قل او كثر
وسئل ابن رشد عن بيع اصول الكرم من النصارى هل يجوز ذلك ام لا وهم يعصرونها
خمرا فقال لا يجوز ذلك وهو مكروه ولا يبلغ به التحريم فيفسخ البيع قال ابن كنانة ليس له
بيع عنبه ممن يتخذه خمرا مسلما كان او نصرانيا كما ليس له بيع سلاحه ممن يقاتل

بس

به المسلمين ولا يبيع ارضه ممن يبني فيها كنيسة ولا خشبة ممن ينحت منها صنما
او آلة لهو قال ابن رشد ولم يتكلم على حكمه اذا وقع وظاهر الكلام هنا ومذهب
ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة الفسخ وعلى فسخه ان فات بتغيب
المبتاع عليه فقيل يمضي بالثمن ويتصدق بما زاد في ثمنه وقيل يصحح بالقيمة وقال
ربيعة يتصدق بجملة ذلك ومن تشبث بفعل الاول بكره او يمنع بيع الجبن او الفواكه وانواع
الاطعمة ممن يريد استعمالها مع محرم لانه اعانة له على معصية كبيع اللحم ممن
يشويه ليشرب به الخمر وشبهه هذا قال اصبغ ليس له بيع زفته ممن يجعله
في امانيز الخمر ولا عنبه ممن يعصره خمرا ولا دابته لمن يركبها للكنيسة او في اذاية
مسلم في نفسه او عرضه او ماله او لتصرف محظور ولا عصيه ممن يجري بها شاته
لمن يتخذها من الكفرة لعيده ولا زينة لمن يوقدها في كنيسته او بيعته وفي معناه
الشمع قال ولا قصيله او مرعاه لمن يرعى فيه الخنازير او طوبه او حجارته لمن يعمل
كنيسة ولا الجلب في شيء من ذلك كله ابتداء والاستئجار في ذلك كالبيع قال ابن رشد
فعلى قوله يفسخ البيع في ذلك كله ما لم يفت فيحرم الثمن على البائع ويجب عليه
التصدق به وهو تفسير لا يوجب القياس قال القاضي عياض والاجماع على
جواز معاملة اهل الذمة والمشركين وان كانوا يستحلون من المكاسب ما لا يستحل
الا ما يتقوى به اهل الحرب على محاربتنا او ما يستعين به جميعهم على اقامة شيء
بعينه واظهار كفرهم او ما لا يجوز تملكه لهم لحرمته ولا باس ان يساقي المسلم الذمي
اذا كان الذمي لا يعصر حصته خمرا ونهى عليه السلام عن بيع السنبل حتى يبيض قال
ابو الفضل عياض فيه دليل على جواز بيعه اذا ابيض في سنبله واشتد في اكمامه
واستغنى عن الماء وبيعه قائما قبل حصاده وهو قول مالك واكثر العلماء وفي المدونة
قال ابن وهب عن مالك لا يباع الحب حتى ييبس وينقطع عنه شرب الماء حتى لا ينفعه
الشرب وفي الحديث حتى يشتد في اكمامه وفي حديث آخر حتى يبيض وجاء انه
عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن السنبل حتى يبيض ويامن العاهة
نهى البائع والمشتري ولا خلاف انه لا يجوز بيعه اذا حصد وخلط في الاندر للدراس
وكوم بعضه على بعض قبل تصفيته واختلف عندنا اذا كان حزما او قبضا بايديها

الحزم والتمييز ولا تجعل في تبنها على قولين والاشهر منهما الجواز فقيل بسلاع القايم
والمنع بالقياس على ما لم ين منه في حال الارض وفرق عليه السلام بين الزرع في
هذا والثمار بالادراك طيبها لانها تؤكل على البلد وتستعمل من اول طيبها ولم يجز في الزرع
حتى يتم طيبه لانه انما يؤكل على اليبس ويستعمل بعد يبسه وتمامه وبيع المقاثي
والمباطخ جائز بعد بدو صلاحها وان لم يطب اخر بطن ما كان منها بعد فللمبتاع
الى قطعه وليس للمشتري ان يبقي اصولها في ارض البائع حتى يفنى ثم يزيد لمنافع
ارضه جاز ولان ذلك لا تنقطع غالبا والمصير في ذلك لما جرت به العادة وبيع
الاصول المغيبة في الارض جائز كاللفت والجزر والبصل والثوم وشبهه اذا كشف
المبتاع عن بعضه ونظر اليه واجاد ثلاثة ملء عينه او في معظمه ونحوه اذا بلغ بحيث
ينتفع به **الفصل في بيع الاصول المثمرة او الارض** اذا كان فيهما ثمر او زرع
جاز ايما نخل اشتريت اصولها وقد ابرت فثمرها للذي ابرها الا ان يشترطه الذي
اشتراها والابار في النخل التذكير قال ابو الفضل عياض وهو ان يجعل في طلعها
او ما يطلع من طلع فحل النخل او يعلق عليها ليلا تنشقق وكون اللقاح ايضا قال ابن
حبيب الابار شق النخل عن الثمر وفي الحديث دليل على جواز الابار والتذكير للنخل
وغيرها من الثمار ولا خلاف فيه والابار في غير النخل من الثمار عقد ثمره وثبات ما يثبت
وسقوط ما يسقط من نوره الا ما يذكر منه مجكمه في النخل قال غيره ابار العنب والثمار
العقد وابار الزرع خروجه من الارض وقيل الاول اصح قال الامام المازري ونص في الحديث على
كونها مع الاطلاق للبائع يفهم ان الابار الا ان يشترط وفي القبل بهذا الخلاف اذا انتقل فيما قبل
الابار للمشتري وهو مذهبنا وبه نفقه قال الحافظ ابن حجر وهي للمشتري دون
شرط وبه قال ابن عتاب وان كانت غير ما بورة وكذلك الارض المزروعة اذا بيعت
وفيها زرع ما بور او مستكن والنخل والزيتون والرمان والتين تباع اصولها وفيها
ثمر لم تنعقد او عقدت كذلك والكرم اذا بيع وفيه عنب فمن غير بل فهو للبائع
الا ان يشترطه المبتاع وان لم يبق بل جعله دون شرط فان كان المابور من الزرع والثمار
نخلا وغيرها انما هو نصفه لا اكله فان كان قدر الثلث فهو تبع للاكثر وان كان
النصف لم يجز الا ان يشترط الجميع للمبتاع ولا يجوز ان يأخذ ما ثبت وثمر ما لم يثبت

هذا

هذا مذهب ابن القاسم وبه اخذ الشيوخ وبه العمل وانما يجوز الاستثناء في المابور
ان يشترط جميعه لا بعضه لان السنة انما جاءت في استثنائه كله او تركه فان وقع
البائع في استثنائه بعضه فسخ وفسخ البيع وضمان الثمرة من بائعها ما دامت في اصو
لها ان جذها رطبا ان كانت قائمة فان فاتت رد مكيلتها من صنفها ان عرف قدر ذلك
فان جهله قومت ورد قيمة القيمة ورجع على البائع بثمنه مع اجر قيامه وعلاجه
في الحائط ولو كان المشتري قد اوفى الاصل بوجه من وجوه الفوت قبل علمه بفساد
العقد كان عليه فيه القيمة رواه عيسى عن ابن القاسم في كتاب ابن مزين واجاز
اشهب في نوادره استثناء نصف الثمرة وسئل سحنون رحمه الله عمن باع فدانين
او حائطين وفيهما زرع ما بور او ثمر ما بور فاشترط المشتري زرع احدهما او ثمر لم يجز
بخلاف ما لو باع فدانا واحدا او حائطا واستثنى نصف ما بور ومثله لابن لبابة
عن ابن القاسم واجازه غيرهما لانهما شيئان استثنى جميع ما في احدهما وانما الذي قاله
ابن القاسم في الفدان الواحد يبيعه ويشترط نصف ما فيه هذا ممنوع عنده
واما فدانين واشترط جميع زرع احدهما فجائز عنده وعند اشهب لانه لو افرد كل
واحد منهما بالبيع لجاز وما الحد العيني مثله ولو باع فدانه كله وفيه زرع
لعامله نصفه وله نصفه فجعله من الزرع لجاز ولو طاب الزرع او ازهى الثمر
لكان له بيع بعضه قال ابو الفضل عياض وكما جاز استثناؤه وقالوا في الشراء
بعد ما له جاز له شراؤه ولا بعد شراء الاصل اذا لم يشترطه في شراء الاصل في
مشهور قوله وعنه منع افراده بالشراء ما لم تطب وهو قول جماعة من كبار
اصحابه وفقهاء المحدثين واذا جاز اشتراط المبتاع له اذا ابرت فهل يجوز
اشتراطه المبتاع له اذا لم تؤبر فاما المالكية فلم يجيزوه وروي اذا وقع فلا يفسخ
بحيث انه يقضى به للمشتري من غير شرط واشتراطه يفسد البيع وهذا اذا كان
ولم يؤبر واما المستكن في بطن الارض فقال في الجواهر يندرج في بيع الارض الاشجار
والبناء والحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة وكذلك يندرج في بيعها الزرع الكامن
بخلاف الزرع الذي ظهر ونبرزح فيها ايضا المعدن بخلاف ومن الخرم في هذا تنبيه
الكاتب عليه في كيفية شراء الحائط او الارض وفيها ثمر ما بور او زرع ما بور او غيره

ما يؤدي رفعا للنزاع ولو كان ذلك لما أدى ولم يقع التنصيص عليه نصا فلا حجة للمشتري بما تضمنت الوثيقة من قول الكاتب بمنافع ذلك ومرافقه وغير ذلك مما يحسن للكتاب كتابتهم

كتاب السلم

قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى الآية قال ابن عباس ذلك في السلم وفي المدونة قال مالك والآية تجمع الدين كله وله شروط منها الأجل وتعجيل رأس المال وأن لا يسلم شيء في شيء من جنسه أو فيما قرب منه وأن يكون مما يتعلق بالذمة لا في معين وإن كان في مكيل أو موزون طعاما أو غيره فليكن بالمكيال أو الرطل أو القنطار المعروف عند الناس لا بقصعة أو قدح مجهول المقدار فإن أسلم في مذروع فليكن بالذراع التي نصبها الوالي للناس أو بذراع متراضيا عليه وليكن فيما يمكن وجوده عند حلول أجله لا فيما يتعذر وجوده عند حلوله والمقصود من ذلك بصفاته التي تتعلق الأغراض بها ليكون مقصود المالية حاصلا قال القرافي السلم الجائز ما اجتمع فيه أربعة عشر شرطا تسليم جميع رأس المال والسلامة من السلف بزيادة كسلم ثوب في ثوبين متقاربتي المنفعة والسلامة من الضمان بجعل فلا يسلم جزء في نصف جزء من جنسه والسلامة من النساء في الربويين فلا يسلم النقدين في تراب المعادن وأن يكون المسلم فيه يمكن ضبطه بالصفة فيمتنع سلم في تراب المعادن وأن يقبل النقل حتى يكون في الذمة فلا يسلم في الدور وأن يكون معلوم المقدار فلا يسلم في الجزاف وأن تضبط الأوصاف التي تختلف المالية باختلافها نفيا للغرر وأن يكون مؤجلا وأن يكون أجله معلوما نفيا للغرر وأن يكون حلول الأجل في زمن وجود المسلم فيه فلا يسلم في فاكهة الصيف ليأخذها في الشتاء وأن يكون مأمون التسليم عند الأجل نفيا للغرر فلا يسلم في البستان الصغير وأن يكون دينا في الذمة فلا يسلم في معين لأنه متعين يتأخر قبضه وهو غرر وتعين مكان القبض بالعقد أو العادة نفيا للغرر ومتى انخرم شرط منها فهو السلم الممنوع قال ولم أر من أوطأه لغيري وفرع المدونة بما هذا القدر

مقدار الأجل

ويمتنع فيه وفي غيره الأجل المجهول وكذا يمتنع فيه القريب أو الطويل المغرر فإن كان على أن يقبض المسلم فيه بالبلد الذي أسلم فيه لم يجز أن يكون الأجل اليوم ونحوه لأنه من السلم الحال

وهذا

وهذا هو المشهور وأجازه مالك في رواية ابن عبد الحكم عنه إن وقع والأول أظهر لأنه من باب بيع ما ليس عنده وفي المدونة لا يجوز أن يبيع ما ليس عنده بعين والعرض إلا أن يكون على وجه السلم مضمونا عليه لأجل معلوم تتغير فيه الأسواق ولم يحد مالك فيه حدا ورأى في رواية ابن القاسم أن الخمسة عشر يوما والعشرين في البلد الواحد مدة تتغير فيها الأسواق وأما يومين أو ثلاثة فلا خير فيه عند المتقدمين لأن هذا البيع من البيوع وأجازه في قول الثلاثة أيام أصبغ إن وقع لأن ذلك لم يفسخ إذ ليس بحرام بين ولا مكروه بين واختاره ابن حبيب قال ابن المواز وفسخه أحب إلي قال الشيخ ابن رشد وهو ظاهر المدونة والمراد بالأجل الذي في البلد يقع فينبغي أن يكون أقل ذلك مدة يقع فيها سوق تلك السلعة المسلم فيها أو يتحقق ولا ينتهي في ذلك إلى التحديد بالأيام بخمسة عشر ولا أكثر والمعنى ما علم بالعادة أنه يتغير سوقه والمصيبة في ذلك للعرف ولا يوقف مع أقاويل النقلة وجوز الشافعي السلم الحال وجعله من باب الأحرى والأولى ولكنه لا يصح مع قوله صلى الله عليه وسلم من أسلم فليسلم إلى أجل معلوم

تنبيه إذا حل الأجل تعين للمشتري طلب ما أسلم فيه وليس له مطالبته به ولا بشيء منه حتى يحل أجله ولو تطوع المسلم إليه بدفع ما تعين لحضر قبله من العروض أو الأطعمة أو الحيوان فيها كان أو غيره قبل محله جاز له قبوله منه ولا يجبر على قبضها أن أبوا ما لو تعين له ذلك قبله من قرض وجب عليه قبوله لأنه في البيع رجو بيعها في ذمة من هي عليه لوقت حلولها أو باعها وهذا إذا بعد زمان حلوله وأما لو قرب بيوم أو يومين فيلزمه قبوله لم يقع هذا من غير الذمة ولو دفع له ما وجب له قبله من العروض والحيوان من غير القرض بعد تمام أجله بدون الصفة المشترطة له عليه أو عوضه عنها سلعة أخرى جاز له قبوله إذا تناجز في العوض وهذا إذا كان المسلم فيه غير طعام ولو كان المدفوع بعد أجله أجود مما وجب له عليه أجبر على قبوله وقيل لا يلزمه قبوله لأنه صنع معه معروفا وقد يأبى أن يمتنع من قبول معروفه ولو تراضى المشتري

قف على من ابتاع طعاما
معينا على الكيل وأخر قبضه
من غير شرط فهو جائز

في قبضه بعد وجوبه له حتى صار لرخص فالسلم حالة وفي نوازل سحنون فيمن ابتاع طعاما معينا على الكيل نقدا أو إلى أجل وأخر قبضه من غير شرط بينهما فهو جائز لا يفسخ ولو استحق من يد المشتري ما قبضه من الذي أسلم له فيه ولم يكن عند واحد منهما في ذلك موقع وجب للمستحق منه مطالبة صاحبه بمثله لا بقيمته ولا برأس ماله سواء انتقل إلى غلاء أو رخص وإنما كان أخذه أو نقصه قال في المدونة ولا ينبغي السلم قال القرافي والمعينات المشخصة في الخارج المرئية لا تثبت في الذمم ولذلك من اشترى سلعة معينة فاستحقت انفسخ العقد ولو كانت متعلقة بالذمة فلا يفسخ وإنما يثبت في الذمة الكلي حتى يتشخص بوجود شخص من ذلك الكلي إذ المطلوب ثبوته لا بعينه ولهذا كان متى استحق ذلك المعين الذي دفع مما تعلق بالذمة لا ينفسخ العقد بل يتعين عليه أن يعطي مثل ذلك ثم إن المالكية خالفت هذا في النقود بأنها لا تتعين وإن عينت وهي متعلقة بالذمم إلا أن يكون ثمنا لما يعينه بأن تكون حلي الإنسان لا يوجد مثلها ومن سكة طيبة لا يوجد مثلها

ما يشترط في رأس مال السلم

ويشترط فيه أن يكون معلوما تأمل لعل إطلاقه يقتضي جواز أن يكون رأس مال السلم جزافا وفي المدونة لا بأس أن تسلم تبرا أو نقارا فضة أو ذهبا جزافا لا يعلمان وزنه في سلعة إلى أجل لأن التبر بمنزلة السلعة تأمل قوله يعلمان ولو علما جاز ولو جهله أحدهما وعلمه الآخر فللجاهل منهما الخيار في إمضاء العقد وفسخه ولا خلاف في جواز بيع المكيل والموزون جزافا وظاهر الموطأ منع بيع المعدود جزافا وتأوله بعضهم بما تقصد آحاده كالحيوان والرقيق والثياب وغيرها إلا الحيوان فيه بما تلحق المشقة في عدده لكثرته وتساوي أفراده كالجوز والبيض ويكون المقصود مبلغه لا آحاده كالبطيخ والقثاء والخيار وقال الإمام أبو عبد الله يشترط فيه مثل ما يشترط في الجزاف أن يكونا من أهل المعرفة بذلك ولو بعد أمن معرفته ولا يؤمن عليهما وقوع الغلط الفاحش لم يجز وإن تبينا وباء بالجهل في قدره فإن علمه أحدهما وكتمه عن الآخر

بكما تقدم

وكما تقدم ولو علم بعلم صاحبه ورضي بحزره وتخمينه بعد قصد المغابنة مع القدرة على الوصول للعلم يجز عند مالك سواء كان المنفرد بعلمه بائعا أو مبتاعا وقيل لا خيار للبائع في علم المبتاع ومن شرط الجزاف أن يكون مرئيا حين العقد أو تمنع الإحاطة قال القرافي ما يجوز بيعه جزافا هو ما اجتمع فيه شرائط ستة وهي أن يكون معاينا للحس حتى يستدل بظاهره على باطنه وأن يكون المتبايعان جاهلين بكيله خلافا للشافعي وأبي حنيفة ولهذا القول صلى الله عليه وسلم من علم كيل طعام فلا يبعه جزافا حتى يبينه وأن يكونا اعتادا الحزر وإن لم يكونا اعتادا ذلك فلا حد لهما خلافا للشافعي في اكتفائه بالرؤية جوابه أن الرؤية لا تنفي الغرر من المقدار وأن يكون المبيع مما يكال أو يوزن ولا يجوز في المعدود إلا صغار الحيتان والعصافير فإن مات الكل جاز بيعها وما تقصد آحاده جنسه ولا يجوز بيع ذلك جزافا كالثياب أو ما يتوقع منه الغبن فلا يباع أحد النقدين جزافا ولا طعام بطعام من جنسه جزافا للتمثل دس بيع المزابنة كبيع صبرة حب أو جنس بمكيلة من ذلك الجنس لأنه بيع معلوم بمجهول من جنسه وذلك المزابنة المنهي عنها فإذا اجتمعت هذه جاز البيع جزافا وإلا فلا المدونة ولا يجوز أن يسلم في سلعة نقودا جزافا عرفا عددها أو لم يعرفا إذا لم يعرفا وزنها لأن المقصود عين وثمن فلا يجوز بيعها جزافا وذلك قمار ومخاطرة وحمله الأبهري على التحريم وحمله ابن القصار على الكراهة ومقتضى الأول فسخه إذا لم تفت عينا الخلاف وروى ابن عبد الحكم أنه قال لم أر أحدا يقدم على الفسخ فيه واختلف في تعليل المنع فقيل لتفاوت سكته ونقضه المازري بجوازه في التبر والمصوغ وعلله القاضي أبو محمد أن النقود يقصد عددها وكره القاضي أيضا أن يكون رأس المال جزافا وقد يباع التبر من الذهب المكسور والفضة جزافا والآنية منها جزافا إن كان لا يشبه إلا نقدا عينها إلا لكسر فيجوز أولا فتمنع وإلا فيقتنى ممنوع على الأصح قال أبو الوليد الباجي لو لم يجز اقتناؤها لفسخ بيعها وأنكر الانتقال ضمان صوغها وتحريم الاستيجار عليها قال

المازري ان كان الجلي محسوسا فلا بد من كشف بعض الساق ليتبين تخنيبه ومعاينة غلظه ورقته

الحكم في راس المال يتاخر كله او بعضه وهو عين او عرض او حيوان بشرط او بغير شرط

والاصل في جواز تقديم راس مال السلم عينا كان او غيره طعاما كان او ثوبا او حيوانا وان عقد سلما في شيء على الوجه السابق فيه وتاخر راس المال جاز ان كان بشرط لليوم واليومين والثلاثة فقط جاز على المشهور وحكى الامام ابو عبد الله عن ابن سحنون وغيره المنع من تاخيره فان كان راس المال عينا وتاخر بشرط لاكثر من ذلك فسد قاله ابن القاسم وفي المدونة انه فاسد وفي الموازية لا يفسد ولو كان راس المال عروضا او ثيابا او طعاما وتاخر بغير شرط كره ولا احفظ عنه الفسخ وارى ان يفسخ ما بينهما والطعام اشد كراهة من الثوب اذ لا يعرف بعينه ولو اسلمته في طعام وقبضت بعض راس ماله لوبيد واخر بالباقي لاجله او كان الجل منه مثل ما يعجل لم يجز وفسخ وفي المدونة ولا يجوز من ذلك حصة النقد لان الصفقة اذا فسد بعضها بطل جميعها ولو كان راس المال سكنى ربع او ركوب دابة جاز ولو لم يقبض الراس المال الا بعد اجله فان قبل فيضم وهو حرام الا ان يكون على النقد ولو قال الاخر لما اسلمتك تاخيره وقال الاخر بل اشترطنا نقده وتنازعا فالمذهب عقدة السلم تحالفا وتفاسخا

القضا بينهما اذا وجد راس المال زيوفا

فان وجد المسلم اليه بعض راس المال زيوفا فله البدل قال اشهب ما لم يطل ما ذلك ولا ينتقض مختصر ابن شعبان اذا وجد بعضها ناقصا او زيوفا لم ينتقض من السلم بقدره وعلى الاول ان تاخر البدل مثل ما يتاخر اليه راس المال بشرط لم يفسد واجاز اشهب لاكثر ولو اخره بالبدل لامر بعينه بغير شرط وعلى بدله فسخ تراضيهما وامن مماكرة الحياد واخذ الرهن والكفيل فان السلم جائز ولا يجوز براس المال

استحقاق راس المال

ولو استحق راس المال وهو نقود بيد المسلم اليه قبل فسخ المسلم فيه او بعده فالسلم تام وعليه مثله وكذلك في البيع الناجز انما لا ينتقض السلم ولا البيع التام

بالاستحقاق

بالاستحقاق الثمن ان كان عينا وينتقض ان كان عرضا او حيوانا وكذا ان وجد به عيبا وترد ما قبضته او مثله ان هلك قال القرافي في الفرق ما يتعين من الاشياء وما لا يتعين في البيع ونحوه العقود على ثلاثة اقسام الاول يرد على الذمم فيتعلق بالاجناس الكلية دون اشخاصها فيحصل الوفاء بمقتضاها باي فرد كان من ذلك الجنس اذ كان العقد مطلقا فيه والاقسام الثاني مبيع شخص وهذا معين وخاصيته انه اذا امتنع ذلك الشخص قبل القبض انفسخ العقد اتفاقا واستثني من الشخص صورتان الاولى النقدان اذا شخصت وتعينت للحس هل تتعين ام لا في ذلك ثلاثة اقوال احدها انها تتعين بالتشخيص على قاعدة المشخصات قاله الشافعي وثانيها انها لا تتعين وهو مشهور مذهب مالك وثالثها تتعين ان شاء بايعها لانه املك ولا مشيئة لغيره فلا يحصل وان اختص النقد بصفة تعينت اتفاقا واحتج الشافعي بامور منها ان الدين يتعين ولا يجوز نقله لذمة اخرى ومنها ان ذوات الامثال كارطال الزيت من خابية واحدة واقفزة القمح من صبرة واحدة لا يتعلق بخصوصيته بل كل قفيز منها يسد مسد الاخر عند العقلاء ومع ذلك فلو باعه قفيزا منها لم او رطلا من ذلك وحمله مورد العقد وعينه لم يكن له ابداله بغيره بل يتعين بالتعيين مع عدم الغرض وكذلك النقدان والجواب ان الدين انما تعين ولم يجز نقله لان الذمم تختلف بالرد والوفاء والاعسار فلذلك تعين ولو حصل في النقدين اختلاف لتعين ذلك ايضا اتفاقا وانما الكلام عند عدم الاختلاف وعن الثاني ان السلع ولو كانت ذوات امثال هي مقاصد والنقدان وسيلتان لتحصيل المثمنات والمقاصد اشرف من الوسائل اجماعا فيشبه ان اعتبر تشخيصها وفي القاعدة لمالك على مذهبه مسائل الاول مقتضى مذهبه ان خصوص النقدين لا يملكان البتة بخلاف خصوصيات المثليات ولهذا من غصب دينارا لا اخذ وليس يستحق عينه الا دينارا واما خصوص ذلك الدينار فلابد الا ان يكون الماخوذ حلالا فاعطاه حراما او من ذهب طيب فاعطاه ذهبا لطيفا والا فالمستحق انما هو الجنس والمقدار دون خصوصية ذلك الفرد الثانية قال بعض الفقهاء

لا تتعين الدنانير والدراهم في مذهب مالك الا في الصرف والكراء، قال الشيخ ابن رشد في المقدمات انما تتعينان بالتعيين في الصرف عند مالك وجمهور اصحابه وان لم تتعين تعينت بالقبض وبالمفارقة ولذلك اجاز الرضى بالزايف في الصرف الثالثة اذا جرى غير النقدين مجراهما كالفلوس وغيرها فالاشبه من اجرى الفلوس مجرى النقدين في تحريم الربا جعلها كالنقدين ومنع البدل من الصرف اذا وجد بعضها رديا الثالث من امثلة التقسيم الاخذ شبها من الكل فيه وهو بيع الغايب على الصفة فمن حيث انه غير مرئي اشبه ما في الذمة ولذلك قيل ضمانه من البايع ومن حيث ان العقد لم يقع على جنس بل على شخص اشبه المعين ولهذا قيل ضمانه من المشتري، وفي المدونة لرجل ابيعك عبدي هذا بخمسة اثواب موصوفة الى اجل فالعبد راس المال فان استحق العبد بطل السلم، وفي المدونة ومن اشترى ابريق فضة بدنانير او بدراهم فاستحقت الدنانير او الدراهم انتقض البيع لانه صرف ومن صرف دينارا بدراهم فاستحقت الدراهم انتقض الصرف وقال اشهب لا ينتقض الا ان تكون دراهم معينة فان لم تكن معينة ابدلها فقف على هذه المسئلة البيه في هذا الفصل فانه حسن

القضا فيمن له نقود على رجل فامره ان يسلمها في شيء، سماه له

وفي المدونة لا يجوز ان تقول لغريمك اسلم الدراهم التي لي في ذمتك في طعام او غيره حتى تقبضها منه وتبرا من التهمة ولو قبضها منه فبقدر ما جاز ان يدفعها اليه ليسلمها لك جاز ولو دفعها اليه مسلما لم يجز بحضرة عن قرب بحيث تقع التهمة انه انما جعل القبض منه حيلة ليتوصل بها لما فعله معه فيكون كانه فسخ ماله في ذمته ليتاخر به منه مالا يتعجل قبضه وهذا هو الكالي بالكالي وكان ربا الجاهلية في الديون اما ان يقضيه واما ان يربي له فيه ولا فرق في المنع بين بيع ذلك ممن هو في ذمته او غيره بشي لا يتعجله بل منع ابن القاسم ما هو اخف من هذا وهو انه اذا كان لاحد دين على اخر فاخذ منه شيئا معينا لا يمكنه قبضه الا شيئا بعد شي كدار يسكنها او دابة يركبها او يحمل عليها شيئا لبلد اخر او عبد يستخدمه ونحو ذلك فسخ دين في دين واجازه

اشهب

اشهب وصوبه المتاخرون واما لو اشترى من غريمه امة تتواضع للاستبراء او ثمرا قد بدا صلاحه لكنه لا يجذ في الحال او دارا او مرفقه الذي هو يبلغ اخذ بما في ذمته فيجري في ذلك الخلاف المتقدم مع ان الشيوخ اتفقوا على استشكال ذلك في الدار الغايبة وان كان قد نص في المدونة على منعها وانما استشكلوها لانها كالمقبوضة بنفس العقد على ما تقدم في بيع الغايب وقيل المامونة كالدار المبيعة بالزرع

التوكيل على السلم

والتوكيل على البيع او الشراء جايز من حيث الجملة فاذا وكلت من ياخذ لك سلما في شي عينته له او يعطيه او فوضت له النظر في الاخذ والاعطاء فيما راه نظرا جاز ولزمك ما عقده لك او عليك ولا يجوز لاحد ان يوكل على بيع او شراء كافرا ذميا ولو كان مملوكا له وفي المدونة ومن وكل عبدا ماذونا له في التجارة او محجورا عليه يسلم له في طعام فعقد فذلك جايز المدونة وان دفعت لرجل سلما بامرك لزمه وان شرط عليك المبتاع انه ان لم يرض الرجل فالسلم عليك فذلك لك وان ابتعت له سلعة بامره من رجل بعرض فاشترط عليك البايع ان الرجل ان اقر بالثمن والا فهو عليك نقدا او الى اجل فلا باس وان دفع الرجل مالا وامره ان يسلمه له في طعام فاسلمه لنفسه او لزوجته او احد ابويه او اجداده او لولده او مكاتبه او مدبره او ام ولده او عبده الماذون له او عبد ولده الصغار او عبد اجر ممن في كفالته او لشريك في المفاوضة او لوصي من له كله جايز ان صح بغير محاباة ما خلا نفسه او شريكه المفاوض لانه كانه اسلمه لنفسه او من يلي عليه من ولد او يتيم او سفيه قال غيره وليس للوكيل ان يسلم لنفسه او لمن يلي عليه فان فعل ثم حل الاجل فطولب فقال انما اسلمت لنفسي فليس له الا راس ماله قال ابو محمد اذا حل الاجل فله الرضى بذلك واذا لم يحل الاجل لم يجز له الرضى في المدونة والوكيل على السلم اذا وكل غيره لم يجز

القضا في السلم فيه او في بعضه وتاخير راس المال او بعضه بشرط او بغيره وما يبطلها من المعونات والذي بلا ذمه فيجعل على راس المال او ينقص منه قبل تمام الاجل

او بعده واختلافهما في غير المقال فيه

ومن اسلم في طعام او غيره من مكيل او موزون او في عروض او رقيق او حيوان ثم
تقايلا في جميعه لم يجز له ان يؤخر عليه البائع ما قبضه منه معجلا ولا يجوز
انظاره له حتى ولو كان بتأخير ما يتأخر اليه راس مال السلم بشرط لاجتماع
علتين وهما فسخ الدين في الدين وبيع الطعام قبل قبضه ان كان المقال منه
طعاما تنبيه قال صاحب الجواهر لا يمتنع شيء من التصرف وان قبل
القبض الا في فيمتنع ومنع الشافعي التصرف في المبيع مطلقا ثم
هل يعم اخذا من الطعام مطلقا ام لا مالك يجعله خاصا به والشافعي
يجعله عاما في كل شيء، قالوا ومن فقهي هذه المسألة اقوى من مذهب
مالك قال القرافي يجوز بيع الطعام قبل قبضه في الهبة والميراث على الاختلاف
والاستهلاك والقرض والصكوك وهي اعطيات الناس من بيت المال و
الرخصة في الطعام قبل قبضه والاقالة والتولية تنزيلا للثاني منزلة
الاول بشرط ان لا يغير العقد في اجل او مقدار او غيرهما ولو اقال على ان
تقيل منه راس المال او ولد رقيقه ولم تقبل من المقال عليه لم تجز الاقالة ولو كان
راس المال مما لا يعرف بعينه بعد التغيب عليه وتقايلا بعد قبض البائع
اياه فلا يجوز ان يرد له بعد الاجل او قبله نصف راس المال او نصف سلمه
لاجتماع بيع وسلف ولا يختص هذا الشرط بالطعام بل يجمع الاشياء ان
السلم فيها لا يجوز عندهم الاقالة من بعضها بعد الغيبة على الثمن وان لم يغب فلا
جاز ان يقيله من بعض ويترك البعض لاجله واما بعده فلا الا ان لا خذ الا ما
اسلفت فيه او راس مالك ولو كان راس المال مما يعرف بعينه مما يسلم فيه عروض
او طعام او حيوان فاقلته من نصف ما اسلمت فيه على ان تأخذ راس
مالك بعينه قبل الاجل او بعده جاز حل الاجل ام لا ولو كان راس
المال عروضا او حيوانا فتقايلا على ان تأخذ راس ماله بحاله تغير بسوق
بل لم يحل فيه عيبه بنماء او نقص من عور او عيب امتنع حينئذ ان تقيله
من الطعام المسلم فيه كله او بعضه والنماء بمنزلة الصغير يكبر وذهاب

بياض

بياض العين وزوال الصمم فقد ابطلت الاقالة ولو كان راس المال جارية فولدت
او سمنت لم تفت بذلك وذلك في الدواب مفيت لانها تشترى لشحمها والرقيق
ليس كذلك و الاقالة عند مالك بيع الا انه اجاز الاقالة في الطعام المكيل
قبل قبضه لترخيص النبي صلى الله عليه وسلم في الاقالة والشركة والتولية
في حديث ابن المسيب قال الامام المازري لا اختلاف في جواز الاقالة في الطعام
قبل قبضه المدونة قال مالك فيمن اسلم الى رجل في طعام او عرض ثم اقلته او
اوليته لاحد حالا او بعد ان كان مما يجوز لك بيعه لم يجز لك ان تؤخر بالثمن
من وليته ذلك او اقلته او بعد يوما او ساعة بشرط او بغير شرط لانه
دين بدين ولا افتراق فيه حتى تقبض الثمن كالصرف قال مالك وقيل بفساد هذه الاقالة
وقعت من اهل العينة وصحتها ان كان وقوعها من اهل الخير والدين وضعفه
المازري واعتمد اللخمي عليه ومن باع عبدا بعين او دابة باخرى ثم ماتت احد
هما فتقايلا لم يجز الا ان يكونا وكذلك ان حدث باحدهما عيب الا ان
يعلم ذلك ويعقد بنقصه والدين على العبد عيب لانه ينقص من ثمنه وكلما ينقص
مما يكال او يوزن من طعام او عرض فتقايلا فيه بعد تلفه جاز رد مثله ان علم
البائع بهلاكه ويكون المثل حاضرا ولو اسلم اليه دراهم ثم تقايلا قبل التفرق
وهي بيده فله ان يعطيه غيرها وان كان شرط استرجاعها بعينها لم تجز الاقالة
اللخمي لو اخر غش الدراهم دينارا لم تجز الاقالة واذا حل راس المال امتنعت الاقالة
وفي المدونة ونرفعه اليه حيث قبضته منه فان كان في حمله مؤنة وسو
هلك الثوب المسلم في طعام بيد البائع لم تجز الاقالة اذ لا تجوز على قيمته ولا على
ثوب مثله ولو هلك بعد الاقالة انفسخت والسلم على حاله اذ لا نقض الا بالقبض
ولو كان راس المال نخلا فيها ثمر ثم تقايلا جاز ان لم يكن جد يوم الاقالة
ثم وان كان لم يجز لانها زيادة على راس المال وفي المدونة ان اسلمت رقيقا او حيوانا
او نخلا او دورا او ثوبا في طعام ثم اقلته بعد شهر وهو بحاله وقد استغل و
استخدم وسكن وحالت الاسواق فذلك جائز ما لم تتغير البدن بنقص او نماء
والولد نماء مفيت للاقالة والولد بمنزلة النماء في البدن قال ابن القاسم

المازري لو تأخر راس المال في الاقالة بغير
شرط فسدت وقيل
ابن المواز وهي رواية شاذة لم يقل بها قدير
اصحاب ح

ولا يجوز ان تقيله في الامة وتحبس ولدها للتفرقة مالك لا يفرق بين الام وولدها
في البيع حتى يثغر جوار بكذا وغلام اذا مستغنى كذا او كذا قال ابن القاسم حتى
يستغني الولد عن امه باكله وشربه ومنامه وقيامه ويفسخ ان وقع الا ان يجمع
بينهما في ملك ومن ابتاع سلعة بعينها وتفرقا منها ثم تقايلا قبل ان يقبض
عليه راس ماله او انكره به سنة جاز لانه بيع حادث وفي المدونة الاقالة
تجري مجرى البيع فيما يحل ويحرم وتجوز باكثر من راس المال واقل وان كانت بمثله فهو
بيع وقال سحنون ان تفاسخا فسخ بيع ومن اسلم ثوبا في حيوان فقطعه جاز
ان تقيله من نصف الحيوان بنصف ثوبه مقطوعا على حل الاجال لا اذا فيقت
ذلك زاده القطع او نقصه ولو اعطاه غير ثوبه من صنفه مع زيادة لم يجز
ولو اخذت ثوبا بعينه بعد ان اخلفه عيب وزاده معه ثوبا من صنفه
او من غير صنفه او نقودا او حيوانا اقالة من جميع الحيوان الذي له عليه
جاز قبل الاجل لا الا ان يزيد شيئا من صنف ما اسلمت فيه فيجوز ذلك
بعد الاجل لا قبله **تنبيه** ولو ادعى احد المتبايعين على الاخر انه
اقاله فعلى منكر اليمين عليه في ذلك اختلاف وسئل القاضي ابن زرب عمن
ابتاع مشفوا او غيره بثمن نقدا ولم ينقد حتى تقايلا فلما انتقد قال البايع
ليس هو الذي بعتك وثوبي ارفع منه قال اذا تمت الاقالة واختلفا في عينه
ولم تشهد بينة انه هو تحالفا وتفاسخا في الاقالة وثبت البيع الاول ورجع
البايع عليه بالثمن الاستغناء عن ابن عبشون من قال رجل في بيع او ابتياع فوجد
المبيع زاد او نقص او ولد وهو ابقى لم تلزمه الاقالة الا في الطعام والشراب وما
يوجد مثله فيلزمه اذا ابتيع ذلك وقيل يلزمه وان لم يبين له قال الشيوخ ولا
تجوز الاقالة في شيء دخلته الصفقة كجارية او دابة ونحوه ويفسخ
الا ان يقول له اقلتك على ان تعطيني في دابتي او جاريتي كذا وكذا ومن
اشترى املاكا او حيوانا ثم طلب من المشتري ان يقيله في ذلك فقال له انى اخوف
ان يكون احدثت فيها زيادة او غبنتها لكني اقيلك على ان بعتها من غيري
فهي لي بالثمن الذي اقلتك به اخذتها وبعتها باكثر قال ابن القاسم في سماع ابن

خالد

خالد ان تبين طلبه الاقالة رغبة للزيادة فهي للمقيل بشرطه وان كان انما هو
شيء حدث له في بيعها فلا حجة للمقيل عليه قال ابن كنانة ان باعها بعد الاقالة
فكأن الامر فيه على ما تخوف المقيل فهو اولى بها وان تفاوت ما بين ذلك فلا
يلزمه شيء للمقيل في معنى هذا من حلفت عند زوجته مهرها او بعضه رجاء
دوام العصمة وحسن العشرة فطلقها بفور ذلك او اسار عشرتها او اخذ يريد بها
لامر يقيد مطلقها قبله واشار القاضي ابو الاصبغ ابن سهل الى تضمين
القضا،

فيمن اسلم في شيء فاخذ غيره من صنفه او
من غير صنفه قبل ان يحل اجله او بعده

ومن اسلم في صنف من الطعام او اقرضه فلا باس ان ياخذ بعضه امثاله قضاء عن
بعض مثل كيله من بعد تمام اجله وهو بدل جائز وكذلك اجناس التمر ومتبع
ذلك كله قبل محل اجله ولا يجوز اخذ حنطة عن قمح ولو حل الاجل ولا باس به من
قرض بعد محله وقال ابن اشهب في المدونة ولو اسلمت في لحم ضان الى اجل جاز
اخذ لحم بقر او شحمها قضاء عن بعضه لانه جنس واحد ليس من بيع الطعام قبل قبضه
لانه كله نوع واحد الا ترى ان التفاضل لا يجوز فيه وكانه اخذ ما اسلم فيه والمثل
يجوز بيع جميع ما ذكرناه من الحنطة والتمر واللحم بعد اجله ممن هو في ذمته
ولا يجوز من غيره بنوعه ولا بمثل كيله وصنعه ولا بشيء حتى يقبضه وفي المدونة
وما اكتريته او صالحت من دم عمدا وخالعت به من طعام بعينه او مضمون على كيل او
وزن فلا تبعه حتى تقبضه الواضحة وما ارتزقه القضاة والكتاب والمؤذنون
واصحاب السوق من الطعام فلا يباع حتى يستوفى وما كان من عطية او صلة
او هبة فلا باس ببيعه قبل قبضه وكذلك طعام الجار وهي عطايا من طعام وانما
نهي منها عما اخذ عن بيعها قبل قبضها ولم يره من عطية له وكلما اخذه
الجند او العمال عن معاوضة يمنع بيعه قبل قبضه يعني بما اخذه اجناد المسلمين
وعمالهم اذا عملوا على حقوق ما ترتب لهؤلاء البيوع فينظر فيه وان كان على
حقوق البلاد والرعية من اعداء الدين وعن نعم من المعتدين كالاعراب وقطاع
دار المتلصصين واشباههم ممن يمنع الحقوق الاسلامية لامراء المسلمين كخراج

الارضين وجباية الاموال من الزكوات على الوجه الشرعي فلا باس ولا امن بالاخذ
شيئا منه لمن على معاملته من لا تحل مراجعته وفي هذا ما علي وما مثله من الامتعة
بغير معاوضة كالصدقة والقرض والزكوة والميراث يجوز بيعه قبل قبضه للنهي
الوارد في بيع الطعام المشترى قبل قبضه ابن عباس احسب كل شيء مثله لظاهر
ان النهي لا يختص بالبيع وفي حكمه ما اخذ عن معاوضة في صداق او خلع او ثواب هبة
او صلح عن دم وسيان المحبوسة الغيبية عن الثمن يباع كيلا او وزنا اخف ما اراد ابداله
من صاحبه بغيره لا خير فيه والبيع كذلك قال ابو الوليد بن رشد معناه اراد ان
يبدله له باكثر من صنفه او من غير صنفه او بمثله من غير صنفه فلذلك منع لانه
بيع الطعام قبل قبضه ولو ابدله بصنفه بمثله قبل قبضه لجاز لانه بدل المثل ولو
قبضه لجاز ابداله بغير صنفه اكثر واقل ولا يجوز بصنفه الا مثلا بمثل ويجوز ابدال
البطيخ بعد قبضه بصنفه وبغير صنفه متفاضلا بالاتفاق لانه مما لا يدخر
وكذلك سائر الفواكه التي لا تدخر الا نادرا على المشهور قال القرافي فيما يدخله
ربو الفضل وما لا يدخله قيل يضبط بالاقتيات والادخار في الجنس الواحد
وهذا لا يجوز فيه ربو الفضل وعن مالك في الموطا الاكل والادخار في الجنس
الواحد مع اتحاد الجنس فيجري الربو على هذا في الفواكه اليابسة وعلى القول
الاخر لا يجري فيها وعلى هذا يختلف فيما يقل ادخاره كالخوخ والرمان والاجاص
ابن نافع فيه الربو لكن لجنسه واجازه مالك في الكتاب لكن للغالب وعلى
هذا فلا يجري الربو في الرطب من هذه الفواكه وانما يجري في اليابسة منها
وقيل العلة الاقتيات فقط فيمنع الربو في والبيض دون الفواكه
اليابسة وابو حنيفة جعل العلة الكيل والوزن مع اتحاد الجنس وقال
ربيعة الضابط لربو الفضل ان يكون مما يجب فيه الزكاة والظاهرية
قصروا ذلك على الاجناس المذكورة في الحديث ولا يكون في غيرها واصحابنا
في الملح ثلاثة اقوال منهم من علله بالاقتيات واصلاح القوت فالحقوه بالتوابل
وقيل بالاكل والادخار وقيل بكونه اداما فلا يلحق به الفلفل ونحوه واختلف
الاصحاب هل اتحاد الجنس جزء العلة او شرط في اعتبار العلة لخروجه عن

المناسبة

المناسبة واشترط عليه الصلاة والسلام المماثلة في الذهب وغيره مما ذكر في الحديث
اذا بيع بمثله قال المتيطي انه نبه بالبر على ما فيه الرفاهية وذكر الشعير
فنبه به على الادنى كالذي عند الشدة وذكر التمر فنبه به على ما فيه التفكه
مع الاقتيات وذكر الملح فنبه به على ما فيه اصلاح الطعام واشتركت كلها في
الاقتيات والادخار والطعم وفي صفات شرف تناسب ان لا يبدل الكثير منها
بالقليل منها صونا للشريف عن الغبن فيذهب الزائد هدرا ولان الشريف يقتضي
كثرة الشروط كما ان الملوك لا تكثر الحراس الا على الخزائن النفيسة فكلما عظم شرفه
عظم خطره عقلا وشرعا وعادة وجاز التفاضل في الجنسين واهدار الزائد لمكان
الحاجة في تحصيل المقصود وامتنع النساء لظهار الشرف الطعام والنقود التي
هي حاكمة على جميع الاشياء، وبذلك كان شرط فيها هي ربا النساء **تنبيه** قد
اختلف في القياس في الربويات هل هو قياس شبه او قياس علة والاظهر
انه قياس علة لان قياس العلة ما كان الجامع فيه وصفا مناسبا وذلك
المناسب ما يتوقع من ترتيب الحكم عليه حصول مصلحة او درء مفسدة
كترتيب تحريم الخمر على الاسكار لدرء مفسدة ذهاب العقل والمناسبة هنا من
كون هذه الاعيان شريفة لانها يقتات بها او لانها رؤوس الاموال وقيم
المتلفات فتعين على المكلف رعي هذه الاموال وفهم معانيها ليتمكن من البناء
على قواعدها ورجع لما يستغنى عنه او يرجع اليه ان كان ذا حاجة الزائد واما
غير الاطعمة اذا اسلم فيها كالحيوان والقمح والقن او الثياب والصوف والقطن
والقطع والحديد وما يصنع منه من آلة الحرب والحرث والاواني بيع ذلك
وغيره من عمل العطارة والنجارة وغيره مما يسلم فيه من غير من هو عليه جائز لمن
يجوز له بيع الدين ويشترط حضور من عليه ذلك واقراره فيقال له عليه
لئلا يجحد ويحرز في ذلك من الغرر مثل ان يعلم انه عديم او قليل ذات اليد
لانه عيب في الذمة ولا يجوز بيع ما على ميت حتى ولو علم ان له مالا كثيرا
اذ لا يدرى ما يلحقه من الديون وفي بيعه من الحاضر المنكر خلاف قال
القاضي ابو الوليد الباجي ولا يجوز على غائب اذا لم تقم به بينة

لانه غرر لعله يتكسر فيبطل وان تغير كان للمشتري وظاهر ما لاصبغ في العتبية جوازه
وان كانت عليه بينة وعلمت حياته ففيه خلاف **تنبيه** اختلف
عندنا في تعليل منع بيع الطعام قبل قبضه فقيل العينة وقيل انه تعبد

انواع المسلم فيه

ومن شرطه كما قدمنا ان يكون متعلقا بالذمة مامون الوجود غالبا عند اوان
المطالبة به كالحيوان على اختلافه وشتى الكرابه واصنافه على قلته او غيره مما
يوكل او غير ماكول طايرا او غير طاير كالحيتان والشحوم واللحوم والسوارك
كالروس والاكارع والجلود والاخفاف والانعلة والجبن والزيوت وسائر
الادم والدقيق والاخباز والقمح والشعير والذرة والقطاني والقطن والكتان
والصوف والشعر والحرير وانزالها واثوابها والقلايد والحمايل والسمن ويكيف
والاحبل وجميع الفطن وصنوف الجواهر والعصفر اذا اشترط من ذلك صنفا معروفا
بصفة معلومة واواني الزجاج والفخار والقواديس والقرامد والطوب والاجر
الموزونة والجص والجير والنورة والزرنيخ والكحل اذا اشترط منه قناطير او وزنا
او قدرا معروفا او صفة معلومة والرصاص والحديد والنحاس وما يصنع من
ذلك من الالات والجذوع والالواح والسروج والسفول والفصيل اذا اشترط جزرا
او حزما او احمالا معروفة ويذكر في كل ما ذكرنا ما يحتاج اليه من الكبر والدقة
والغلظ بوصف يضبط ذلك ضبطا جيدا ويسلم في كل ما ذكرنا اي وقت نقله
التجار فيه سواء كانا من اهل التحرف بذلك ام من غيرهم ويسلم فيه على ما اعتيد
فيه بالمكان فقد يباع ببلد كيلا ما يباع بغيره وزنا او عددا في المدونة ولا باس
بالسلم في القصب الحلو والموز والاترج وشبهه اذا اشترط شيئا معلوما
قال وما باس به في الرمان عددا اذا وصف مقدار الرمانة وكذلك في التفاح
والسفرجل اذا كان يجاز بمعرفته ثم قال وجاز ان التسلف في السلم في ذلك كله
كيلا اذا كان ذلك كله امرا معروفا قال ابن حبيب الرمان والسفرجل انما يباع
عددا لا كيلا وقيل ما علي هو العدد فيه اظهر ويحتمل ان يكون اختلاف حال
والمعروف في البلاد نجان والبطيخ عندنا وهو المنصوص فيه وفي القثاء والفقوس

والخيار

والخيار وذكر ابو عمرو ابن الحاجب العدد في الجوز قال ابن حبيب لا يسلم فيه
ولا في البندق وهو حب الصنوبر الا كيلا لا عددا قال الباجي وهو بين للجوف
المشقة في عدده لصغره وانما يتاتى فيه الكيل والوزن فما بعد لعل كان العرف
فيه ببلد السلم حمل عليه والصواب ان يسلم في كل سلعة على المتعارف فيها
بالموضع من كيل او وزن في المدونة يجوز بيع الجوز جزافا ولا يسلم في البيض الا عددا
بصفة انتهى هل اراد جواز السلم في الجوز جزافا ام اراد بيع الحاضر منه وفي
قال في المدونة لا باس بالسلم في اللحم والشحم جزافا اذا اشترط لحما او شحما
معروفا ويذكر الجنس من ضان او معز ونحوه والاخراج ويشترط اذا اسلم في اللحم
وزنا معروفا واذا اشترط تحريا معروفا جاز اذا كان لذلك قدر عرفوه لجواز
بيع اللحم بعضه ببعض تحريا والخبز بالخبز تحريا ولا يكفي في نقله وخفته ولا يشترط
في السلم في اللحم فخذا ولا جنبا قال القاضي ابو محمد ان اختلفت الاغراض في ذلك
لزم بيانه في صفة السلم ولا ياخذ من البطن الا بعادة او شرط

سلم العروض بعضها في بعض

وسلم العروض في عروض تخالفها جايز بحصول التباين في الجنس والمنفعة فاذا
اسلم شي في جنسه وكانت منافعه مختلفة جرى مجرى الجنسين واختلاف المنفعة
هو المعتبر عند المحققين في موجب صحة السلم لا اختلاف الجنس فلا يسلم
كتان في ثوب كتان لخروج الثياب منه الا ان يكون الاجل بحيث لا يمكن خروج
الثوب من ذلك الكتان والصوف والقطن في ذلك مثله في المدونة لا باس بثوب
كتان في كتان وثوب صوف في صوف لان الثوب المعمول لا يخرج منه كتان فلا يجوز
اذا جرت الصنعة لامتناع توهم المزابنة ويسلم الجلود في الانعلة والاخفاف
او العكس كذلك وثياب القطن لا يسلف بعضها في بعض الا ان يتبين الفضل
منها مثل الشقة ثوب غليظ الملاحف اليمانية في رقيق ثياب القطن كالمروي
والموصلي والعدني فلا باس به وكذلك رقيق الكتان كله في الشطوي والمه
لا باس ان يسلف في غليظ ثياب الكتان مثل الد والعسكلاني
الاملاني من العسكلاني الرقيق كالمعافري وشبهه فانه مثل رقيق الكتان

لانه غرر لعله ينكسر فيبطل وان تعدى كان اشترى وكالطين مما لا اصبغ في الغيبة جوازه
وان كانت عليه بينة وعلمت حيازته ففيه خلاف **تنبيه** اختلف
عندنا في تعليل منع بيع الطعام قبل قبضه فقيل العينة وقيل انه تعبد

انواع المسلم فيه

ومن شرطه كما قدمنا ان يكون متعلقا بالذمة مامون الوجود غالبا عند الاجل وان
الطعام فيه كالحيوان على اختلاف وشتى الثياب واصنافها على قلها او غيرها مما
كولا او غير ماكول طعاما او غيره كالبر كالحيتان والشموم واللحوم والسمون و
كالروس والاكارع والجلود والاخفاف والانعلة والجبن والزيتون وسائر
الادم والدقيق والاخباز والقمح والشعير والارز والقطاني والقطن والكتان
والصوف والشعر والحرير وانغزالها وانوارها والقلايد والحبايل والشمع ربك
والاحبل وجميع العطر وصنوف الجواهر والعصفر اذا اشترط من ذلك صنفا معروفا
بصفة معلومة واواني الزجاج والفخار والعود والبقس والقرامد والطوب والاجر
المرونة والجص والجير والنورة والزرنيخ والحلبة اذا اشترط منه قناطير او وزنا
او قدرا معروفا او صفة معلومة والرصاص والحديد والنحاس وما يصنع من
ذلك من الالات والجذوع والالواح والسروج والبغال والفصيل اذا اشترط جزرا
او حزما او احمالا معروفة ونذكر في كل ما ذكرنا ما يحتاج اليه من الكبر والصغر
والقدر بوصف يقيك ذلك ضبطا جيدا ويسلم في كل ما ذكرنا في وقته وقبله
التعاقد وسواء كان من اهل الحرف بذلك ام من غيرهم ويسلم فيه على ما اعتيد
فيه بالمكان فمن يباع ببلد كيلا ما يباع بغيره وزنا او عددا المدونة ولا باس
بالسلم في القصب الحلو والموز والاترج وشبهه اذا اشترط شيئا معلوما
قال ولا باس به في الرمان عددا اذا وصف مقدار الرمانة وكذلك في التفاح
والسفرجل اذا كان يجوز بيعه عددا ثم قال وجائز التسلف اي السلم في ذلك كله
كيلا اذا كان ذلك كله امرا معروفا قال ابن حبيب الرمان والسفرجل انما يباع
عددا لا كيلا وقيل ما عظم فبالعدد فيه لظهوره ويحتمل ان يكون اختلاف حال
والمعروف في البلاد نجان والبطيخ عندنا وهو المنصوص فيه في القثاء والقرع

والخيار

والخيار وذكر ابو عمر وابن الحاجب العدد في الموز قال ابن حبيب لا يسلم فيه
ولا في البقول ولهو حب الصنوبر الا كيلا لا عددا قال الباجي وهو بين للجوز
المتفق في عدده لصغره وانما يتفاوت قيد الكيل والوزن فيما بيع به كان العرف
فيه يبطل السلم حمل عليه والصواب ان يسلم في كل سلعة على المتعارف فيه
بالموضع من كيل او وزن المدونة يجوز بيع الجوز جزافا ولا يسلم في البيض الا عددا
بصفة انظر هل اراد جواز السلم في الجوز جزافا ام اراد بيع الحاضر منه وفي
قال في المدونة لا باس بالسلم في اللحم والشحم جزافا اذا اشترط لحما او شحما
معروفا ويذكر الجنس من ضان او معز ونحوه والا لم يجز ويشترط اذا اسلم في اللحم
وزنا معروفا وان اشترط تحريا معروفا جاز ان كان لذلك قدر عرفوه لجواز
بيع اللحم بعضه ببعض تحريا والخبز بالخبز تحريا وذلك في قلة وخفة ولا يشترط
في السلم في اللحم فخذا ولا جنبا قال القاضي ابو محمد ان اختلفت الاغراض في ذلك
لزم بيانه في عقدة السلم ولا يأخذ من البطن الا بعادة او شرط

سلم العروض بعضها في بعض

وسلم العروض في عروض تخالفها جائز بحصول المباينة في الجنس والمنفعة فاذا
اسلم شيء في جنسه وكانت منافعه مختلفة جرى مجرى الجنس واختلاف المنفعة
هو المعتبر عند المحققين في موجب صحة السلم لا اختلاف الجنس فلا يسلم
كتان في ثوب كتان فتخرج الثياب منه الا ان يكون الاجل بحيث لا يمكن خروج
الثوب منه وذلك الكتان والصوف والقطن في ذلك مثله المدونة لا باس بثوب
كتان في كتان او ثوب صوف في صوف لان الثوب المعمول لا يخرج منه كتان ولا اجزاء
اذا خرجت الصنعة لامتناع توهم المزابنة وسلم الجلود في الانعلة والاخفاف
او العكس كذلك وثياب القطن لا يسلف بعضها في بعض الا ان يسلم الغلاظ
منها مثل الشقة نوع غليظ الملاحف اليمانية في رقيق ثياب القطن كالمروي
والملوي والعدنية فلا باس به وكذلك رقيق الكتان كله صنف والشطوي والمن
لا باس ان يسلف في غليظ ثياب الكتان مثل الـ والعسكلاني
الا ما كان من العسكلاني الرقيق كالمعافري وشبهه فانه في رقيق الكتان

ثياب

ومذهب المدونة جواز سلم رقيق الكتان في رقيق ثياب القطن لما عاين اختلاف وان تقاربت المنفعة وفي هذا قولان فقس ما وابن على ما تقدم توفقه

السلم في الثياب

والسلم في الثياب جائز اذا بينا ما يحتاج اليه من نوع ورقة وغلظ ولون وطول وعرض وفي رسم المدونة ان اسلم في ثوب حرير واشترط طوله وعرضه ولم يشترط وزنه جاز اذا وصفه ووصف صفاقته وخفته وامثل اسلف في الثياب بصفة وذرع معلوم طوله وعرضه وصفاقته وخفته وان شرط صفة ثوب اراه اياه فحسن وان لم يره فالصفة تجزيه ولا اعرف في صفة الثوب خبرا ولا في الحيوان قدرها ولا يجوز ان يسلم في ثياب او ظهور او حنابل ويشترط عمل البائع ذلك من غزل معين وكما يفسد السلم بتعيين المعمول منه يفسد بتعيين الصانع المدونة ومن استصنع طستا او خفا او غيره مما يعمل في الاسواق بصفة معلومة وان كان مضمونا الى مثل اجل السلم ولم يشترط عمل رجل بعينه ولا شيء بعينه يعمله منه جاز ان قدم راس المال مكانه او اخره ليوم او يومين وان ضرب لراس المال اجلا بعيدا لم يجز وصار دينا بدين وان اشترط عمله من نحاس او حديد بعينه او ظواهر معينة او عمل رجل بعينه لم يجز وان نقده لانه غرر لا يدري ايسلم ذلك الى الاجل ام لا وفي المدونة ولا باس ان تشتري ذرعا فد استنقص كل قفيز بكذا تقدمه الثمن ام لا وان تاخر دراهمه الى مثل عشرة ايام او خمسة عشر يوما وفي المدونة ومن اسلم في ثياب موصوفة بذراع رجل بعينه الى اجل جاز اذا اراه الذراع وليأخذا قياسه عندهما كما جاز شراء ويبة او حفنة بدرهم اذا اراه الحفنة قال ابو الوليد بن رشد ان كان القاضي نصب للناس ذراعا يتبايعون به لم يجز ان يعدل عنه لغيره كما لا يجوز ترك المكيال المعروف الجاري بالموضع لمكيال مجهول ام لم ينصبه فكان الذراع الوسط كالمنصوب لا يجوز السلم مع ذراع رجل بعينه وانما يجوز بذراع وسط او عادة ذراع ولا يسميه قال ابن حبيب فيحكم بينهما بذراع وسط كما يجوز شراء الطعام بمكيال مجهول بالقرى او الاعراب وحيث لا مكيال يتبايع عليه ونحوه لابن القاسم

في المدونة

في المدونة

صفة السلم في الصوف والكتان

المدونة ومن اسلم في اصواف غنم وشرط جزها حولا ونعاج وسكت لم يجز قال ابن يونس لاختلافه في الطيب والكبر ولا يجوز ان يسلم في اصواف بعدد الا وزنا الا عند جزها الا ان يشتري ذلك عند ابان جزه ولا يكون لجزه تاخير ويرى الغنم فلا باس به وفي المدونة ايضا لا باس بكراء الارض بصوف على ظهور الغنم اذا شرع في الجز مكانه او الى خمسة ايام او عشرة انظر على من يقضي بجزها هل على بائعها او على مشتريها ومثله من اشترى جزءا او عمودا من رخام عليه بناء للبائع او نصل سيف وجفنه دون حليته على من يقضي بنقضه ذلك في هذا الاصل اختلاف والسلم في الكتان غزلا او شعرا كالصوف وكذلك غزل الحرير ولا يجوز ذلك بالوزن المعتاد فيه بالبلد وكذلك كل ما يوزن ولا يجوز اشتراط اخذه بزنة حجر مجهول الوزن من الرطل والقنطار المعروف عند الناس

السلم في الحديد

المدونة ومن اسلم حديدا تخرج منه سيوف في سيوف او سيوفا في حديد لا تخرج منه السيوف لم يصلح لانه نوع واحد ولو اجزت السيوف في الحديد لاجزت حد السيوف في الحديد لا تخرج منه السيوف ولا اجزت الكتان الغليظ في الكتان الرقيق ولا اجزت الصوف بعضه في بعض الى اجل وهو مختلف ولا يجوز سلم بعضه في بعض ولا جزان تسلف سيفا في سيفين دونه لتقارب المنافع الا ان يبعد ما بينهما في الجوهر والقطع كتباعده في الرقيق والثياب

السلم في الحوت والطير

والسلم في الحوت والطير جائز اذا سميا جنسا وشرطا شيئا معلوما صفته وطوله وناحيته اذا اسلف فيه قدرا او وزنا وما كان ينقطع من طري الحوت فليسلف فيه في وقت شانه ويشترط الاخذ في ابانه فاذا حل الاجل جاز ان ياخذ من الحوت غير الجنس الذي اسلم فيه فان شرط عليه ان يوفيه له من ذلك قدرا معلوما في كل يوم او في كل جمعة بعد تمام الاجل يداله او حال نوبته جاز ولا باس بالسلم في الدجاج والاوز والحمام واليمام والقطا والزرزور وغير ذلك من الطير حيا او مذبوحا كما يسوغ ذلك في لحومها بصفة معلومة فمن اسلم

بلحم دجاج فلا باس ان ياخذ عوضا عنه عند محل اجله ما احب من لحم الغنم اذا
اخذ مثله وكذلك من اسلم في لحوم ذوات الاربع فجائز ان ياخذ بعد الاجل لحوم
بعضها او شحمه قضاء عن بعض ومن اسلم في دجاج فاخذ منه كذا نصا بعد الاجل
طيرا من طير الماء لم يجز لان طير الماء اكله اللحم فيصير من باب بيع الحيوان باللحم واجازه
اشهب وله ان ياخذ مكان الدجاج بعد الاجل او قبله اوزا او حماما وشبهها
من الدواجن المربوبة عند الناس

صفة السلم في اللحوم واقتضاء بعضها عن بعض

ومن اسلم في نوع من لحوم ذوات الاربع او شحمه فليكن الاجل معلوما وبالوزن
المعتاد عند الناس فيه واجازوا ان يجعل الرجل للجزار او للدقاق او للتمار
دراهم عنده في ارطال مسماة مما عادته ان يبيعه مما ذكرناه او غيره كالخباز
واللبان والزيات على ان يعطيه كل يوم رطلا او مقدارا معلوما من ذلك
ولو كان من يوم التعاقد هو في المنتقى واللحم الذي يعتبر فيه التساوي والتفاضل
هو اللحم عينه وما يستعمل للبيع والطبخ من عظم وغيره ما لم يكن العظم
منفصلا عنه كنوى التمر حكمه حكم التمر ما لم ينفصل والكرش والكبد والقلب و
الحلقوم والرئة والشحم والرؤوس والاكارع لا يصلح شيء من ذلك باللحم الا
مثلا بمثل قاله ابن القاسم في المدونة قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا في لحم
الابل والبقر والغنم وشبه ذلك من الوحش لا يشترى بعضه ببعض الا مثلا
بمثل وزنا بوزن يدا بيد ولا باس به وان لم يوزن اذا تحرى ان يكون مثلا بمثل يدا
بيد اذا كان على هذا ولا باس به وان لم يوزن اذا تحرى ان يكون مثلا بمثل يدا بيد اذا كان
على ما جرى الامر بين الناس في البلاد في لحوم الذبائح التي يقتسمها الناس اذا
كان متوليين قسمتها من يحسن التحري معتدلا به وان يقصد المساواة في المقدار

بيع الحيوان باللحم او الشارف او الكسير بنوعه من الحيوان الصغير الصحيح ونهيه عليه السلام

عن بيع اللحم بالحيوان قال ابن المسيب من ميسر الجاهلية بيع اللحم بالشاة
او الشاتين قال ابو الزناد قلت لابن المسيب ارايت رجلا اشترى شارفا

بعشرة

بعشرة شياه فقال ان كان اشتراها لينحرها فلا خير في ذلك قال ابو الزناد وكل من
ادركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم ومحمله عند مالك على الجنس الواحد
للمزابنة لا على العموم في كل لحم مع كل حيوان وانما هو مخصوص عنده باللحم مع نوعه
من الحيوان الماكول اللحم وما وقع من كلام ابن المسيب انه من ميسر الجاهلية فتنبيه
على ذلك لان الميسر نوع من القمار وهو مقارب للمزابنة التي هي مشاركة
له في اكل المال بالباطل وقال الشافعي لا يجوز بيع اللحم بالحيوان على حال
من جنس واحد او من جنسين على عموم الحديث وسواء كان الحيوان مربيا او وحشيا
وقال ابو حنيفة لا باس به سواء كان من جنسه او من غير جنسه واختلف
قول اشهب في ذلك فالمعروف له مثل قول مالك وعنه مثل قول ابي حنيفة فتنبيه
فيجوز على معروف مذهبنا بيع الطير بلحم الغنم وبالعكس لان علة النهي انما هو
اتقاء المزابنة ومن شرطها اتحاد الجنس والطير مخالف في جنسه لذوات الاربع
لزم قطعا جواز بيع الطير بلحم الغنم التي هي اقرب للحوم الطير فاحرى ما عداها
وكذلك العكس فافهمه ومعرفة الاجناس في ذلك مثل كون ذوات الاربع جنس
انسيها ووحشيها وذوات الريش كلها داجنها وغيرها جنس ثان وذوات
الماء كلها جنس فاذا اختلفت الاجناس جاز بيع لحم بعضها ببعض متماثلا او متفاضلا
وحيها بحيها او مذبوحها بمذبوحها واختلف في الجراد فقال سحنون
انه صنف واحد يمنع فيه التفاضل وصححه اللخمي وقال اشهب لا وابن حبيب
المازري وهو المعروف في المذهب وخصص القاضي بان النهي في ذلك بالحي الذي
لا يراد الا للذبح لكونه المقصود للمزابنة في هذا النوع كالشارف والمرفوق
العنق والكسير وبيعه ذلك في الصحيح قال ابو عمر وما لا تطول حياته وما لا
منفعة فيه الا اللحم كاللحم خلافا لاشهب قال بعض مشايخنا معرفة
حكم هذا الفصل ضرورية لكثرة وقوعه لا سيما بالبوادي فان كثيرا ما تجدهم
يشترون ما يحتاجون لنوادرهم بالزرع كصغار الخرفان والجديان والهرم والخصي
والمريض مما يقتني به المشتري من الحيوان اما ان يشتريه بالعين او بالحيوان
او بطعام غير لحم الحيوان او بما سوى ذلك من عروض او غيرها فما اشتري برسم

الحيوان بالعين او بالعرض فهو جائز بنقد او بنسيئة وسواء كان المشتري
مما يقتنى او مما يذبح سليما كان او سقيما لا يصلح الا للذبح كانت فيه منافع
غير اللحم او لم تكن وما استثني من ذلك في الحيوان فيما ان يكون احد الجانبين
مما يصلح للاقتناء ام لا فان كان احدهما فيه منافع للاقتناء جاز قال في
المدونة ومن اراد ذبح عناق كريمة فله بدلها منه رجل بكبش وهو يعلم انه يريد
ذبح ذلك فلا يجوز تأمله ويجوز ذلك نقدا والى اجل والامر بين ان يكون الحيوان
الآخر ذا منافع او مما لا يراد الا للحم كبيع شاة تصلح للولادة والصوف
والشعر واللبن فلا منفعة فيه من الحيوان الا اللحم وهو دليل قوله في المدونة
واما المرقوقة العنق او الطلب او الشارف وشبه ذلك مما لا يصلح الا للذبح
ولا منفعة فيه الا اللحم فلا خير شيئا منها وان عاش بطعام الى اجل اللحم
من ضعيف بدا بيد وكذلك من استثنى شاة يريد ذبحها بطعام الى
اجل ثم قال فان كانت حية مثلها يقتنى وليست شاة لحم جاز وان كانت
شاة لحم فلا خير فيه فاجاز بيع الحية ذات المنافع المرادة للاقتناء بالطعام
الى اجل فلم يعتبر بيعه بالحيوان وان كان اللحم للغير لان مقصودي امر ان يكون حكمه
حكم اللحم فيكون بيع حيوان صالح للاقتناء بلحم وهو جائز يدا بيد والى اجل
حتى ولو قصد ايضا الصالح للاقتناء اللحم لان المعتبر صلاحيته للاقتناء لا نية مشتريه
مما اراد مشتريه به منه لجهة لا يمنع من بيعه بما لا يصلح الا اللحم ولو كان عنده
بمنزلة اللحم لمنع بيعه بالطعام لاجل وان لم يكن في الحيوان ما يصلح للاقتناء فصل
تكون الحياة في الجانبين ملغاة لهما عن باب اللحم باللحم او حكمها بيع اللحم باللحم
فيمتنع بيع بعضه ببعض لما فيهما من التفاضل وعدم تحقق التماثل يدا بيد والى
اجل قال الشيخ ابو الحسن اللخمي بيع الحي بالحي على اوجه فان كان مما يقتنى
جاز وان كان للابراء ان للاقتناء وهو مما تطول حياته جرى على اختلاف قول
مالك فيما جرى منه ورآه بمنزلة ما يقتنى ومنعه مرة ثم يختلف بعد القول
بالمنع هل يجوز على التحري مساواة اللحم ام لا وان كان لا تطول حياتهما لم يجز
عند مالك على الاطلاق ويختلف هل يجوز على التحري واجازه اشهب على

الاطلاق

الاطلاق وهو عنده بمنزلة ما يقتنى فان اختلفا وكان احدهما يقتنى والآخر
لا يقتنى لم يجز على احد قولي مالك انه في حكم اللحم وان كان مما تطول حياته
وعلى قوله انه كالذي يراد للقنية يجوز وان كان لا تطول حياته لم يجز على
قوله ويجوز على ما ذكره ابن القصار وغيره وان كان احدهما تطول حياته وهو
للابراء للقنية والآخر لا تطول حياته لم يجز عند مالك ويدخله اللحم بالحي
على احد قوليه وعلى قوله ان ما تطول حياته في حكم اللحم يختلف هل يجوز على
التحري وعلى قول اشهب يجوز ذلك كله فيما تفرعت به الحالات من الاختلاف
لا تدخل كله واستحسن اللخمي القول بعدم الجواز على التحري قال لان التحري
لا ينبني على الحقيقة والا كان شرا وله باللحم فاما ان يكون بجنسه او بغير
جنسه فان كان من غير جنسه فكبيعه بالطعام وان كان من جنسه فقال في
المدونة واما المرقوقة العنق كما قدمناه وقال مالك في كتاب محمد ليس كل شارف
يمنع والمراد لما اذا اشارف الموت ومنعه ابن القاسم جملة ورآها في حكم اللحم
فيدخله الطعام ليس يدا بيد واجازه اشهب وان كان لا تطول حياته كالطير
الماء وهو قبيح وهو قبل الذبح كسائر الحيوان وليس كونه مما لا تطول حياته
يخرجه عن ان يكون بمعنى حكم الحي والعمل حتى تطول حياته احوطه واذا كان في
شرطه حيوان الانسي الاقتناء فان المقتنى ما يراد للولادة او اللبن او كان كبشا
يراد لصوفه او لعملة الغنم او تيسا يراد للشعر والمثال ذلك واختلف فيما لا
منفعة فيه الا اللحم فقال ابن القاسم في كتاب محمد هو بمنزلة لحم وقال اصبغ
لا بأس به ولا بعد شاة لحم وهو ابين واختلف قول ابن القاسم في الكبش
الخصي بالطعام الى اجل وكرهه مرة وقال لانه لا يقتنى للعملة ثم رجع فقال
ان كانت فيه منافع غير ذلك فلا بأس به قال اللخمي يريد ان يرغب في
بقائه لصوفه وان كان للحمه فهو موضع خلاف وعن مالك في العتبية
في التيس الخصي ان كان لا منفعة فيه فلا خير ولا موخرة وهو مثل ما وصفنا قال
اللخمي اي لا يجوز قال الا ان يجوز لان العرب يرغب فيه للشعر وغيرهم للزفر
ضرا حكم الانسي مما تطلع مقاصد الناس فيه فان كان من الوحش او الطير فقال

مالك ما كان منه يستحيى فلا بأس به بالحيتان إلى أجل قال ابن حبيب الوحش
لا يقتنى ولا يحيى حياته للاقتناء. وأجاز في العتبية أن يباع طير الا يستحيى
بطير لا يستحيى إذا لم يكن بأن يكون مثله مثل قال المحوري مالك الشارف
والمكسورة من الأنعام التي للذبح أن تباع باللحم ثم أجازه اللخمي يريد على التحري في
وكرهه ابن القاسم وخففه أصبغ قال وليس بالحرام وقال محمد لا خير فيه قال
مالك وليس كل شارف سواء وأما الطير الذي شارف الموت وأما ما يقبل
ويبرأ ويرتع فلا فيتحصل من هذا أن أجازه قد علم أنه جعل المشهور ما لا يقتنى
لا يباع بطعام إلى أجل فإن كان الحيوان يراد لنسله أو للبن أو للصوف ففيه
منافع مقصودة فإن حمل الطالب معرفة ما ذكرناه وأن الجنس لا يباع بجنسه إلا
مثلا بمثل فكيف تحصل القاعدة بين اللحمين فقيل إن اللحم باللحم مع تحري في الطعام لحما
وقال ابن شعبان إنما يقع التحري مع الغائب فإذا ليست بالكولة وأنكر كيف يتأتى
التحري في بيع اللحم بالحيوان نص في المدونة على جواز بيع اللحم باللحم تحريا وأجاز
بيع شاة بلحم شاة أو قدر على تحريهما في جلودهما قبل السلخ وظاهره أنه كذا أو
كثر مما يقدر على تحريه قال ابن رشد وهو ظاهر ما في المدونة وما في ع ابن القاسم ومنعه
ابن حبيب إلا فيما قل وعزاه لمالك قيل وإن لم تدع لذلك ضرورة وهو ظاهر المدونة بتعذر
الموازين في كل موضع وعموم البلوى بالمعاملة في القليل وهذا في المبايعة والمبادلة
وأما من وجب له على شخص وزن من طعام لا يجوز فيه التفاضل فلا يجوز أن يأخذ منه
تحريا إلا عند الضرورة لعدم الميزان على ما قاله سحنون في العتبية وظاهر ما تقدم
جواز بيع شاة مذبوحة قبل سلخها وفي بيع رطل منها أو أكثر قبل السلخ خلاف
والأشهر المنع

سلم الحيوان بعضه في بعض

الموطأ ومن سلف في شيء من الحيوان لأجل مسمى فوصفه وحلاه ونقد ثمنه فهو
جائز ولازم للبائع والمبتاع على ما وصفا وحليا ولم يزل ذلك عمل الناس الجائز بينهم
والذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا فالصواب في ثبوت الحيوان في الذمة وهذا إذا
لم يسلم شيئا في غير جنسه والذكورة والأنوثة لا يختلف بها غير الآدمي وأما
الآدمي ففيه خلاف فإن اختلفت منافع الحيوان جاز سلم بعضها في بعض وإن اتفقت

اسنانها

أسنانها أو اختلفت وتعرف الطائفة هو الذي يقتصر عليه الحاكم في حكمه والمفتي
في فتواه ثم ينظر في الوجه الذي يكون فيه الاختلاف غالبا عند الناس فيربط
الحاكم به وربما كان غير الفقيه من عرفاء الكسابين وتجارهم أبصر بهذا الوجه
من الفقيه فلا ينبغي للفقيه أن يلتزم في هذه المسائل وشبهها مما العموم مبني على
العرف على أقاويل الفقهاء في التصنيفات أو تعيين في شيء منه بمنصوص الروايات
بل الواجب عليه مقتضى الفقه حيثما وجد فأما سلم المواشي فيجوز سلم كل نوع
منها في كبار غيره وصغاره وأما في نوعه فأجاز في المدونة سلم كبار الإبل في صغارها
وهي التي لا تحمل فيها ولا تركب قاله ابن يونس ولا يسلم كبير في كبيرين إلا أن عرفت
فيه في النجابة والحمولة فيجوز سلمه في حواشي الإبل الصغار وإن كان في سنه
قال أبو الوليد الباجي المقصود من الإبل القوة على الحمل وليس السن مقصودا فيها
ولذلك لا يسهم لها وإن كان منها ما يسابق به وقد يكون من الجمل ما يشبه في القوة
على الحمل ويتخذ لذلك ولا يتميز بسبق الجنس وأما البقر فتختلف بالقوة على العمل
وظاهر كلامهم أنها لا تختلف بغير ذلك وهو ظاهر في الذكور وأما الإناث فالعمل
فيها نادر ابن حبيب إنما تراعى غالبا اللبن وتسلم كبارها في صغارها والبقرة
الفارهة القوية على العمل والحرث في حواشي البقر قال ابن محرز والكبار والصغار
من سائر الحيوان تختلفان إلا في جنس الغنم وبني آدم فإن المراد من الغنم غالبا
اللحم ولذلك استوى صغارها وكبارها لأن ما سوى ذلك من الأغراض في حكم التبع
للحم وفي المدونة لا يسلم معز في ضأن ولا العكس لأن منفعتها اللحم إلا الحمولة
إلا شاة غزيرة اللبن ابن يونس موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم في حواشي
الغنم وأما الخيل فقال الشيخ ابن رشد كبارها صنف ذكورها وإناثها وصغارها
صنف ذكورها وإناثها والجواد المعروف بالسبق صنف ذكوره وإناثه
فإذا اختلفت هذه الأصناف جاز منها الواحد بالأكثر منه إلى أجل فيسلم الصغار
منها في الكبار والكبار في الكبار إذا اختلفت في الجودة والسبق وتباينت
فيه تباينا بعيدا قال ابن زرقون عن ابن حبيب ليس سرعة المشي فيها بخارجها
عن جنسها وإن علا ثمنه به لأن المقصود فيها السبق ابن الماجشون التي لا جري فيها

وفيما عرفته نذلك فتكون جنسا وفي العتبية عن ابن القاسم لا يجوز ان يسلم في
الخيل يسلم صغير في كبير لانه سلف بزيادة ولا العكس لانه ضمان بجعل ولا
باس بصغير بز في كبير او العكس قال ابن محرز عن ابن حبيب لا باس بصغير في
كبير لاختلاف منفعتهما قال ابن بشير لا تختلف الصغار والكبار في جنس من
الاجناس ولابن القاسم في غيرها لا خير في صغير بكبير من جنسه من البهائم كلها
وسلم الخيل في المواشي ابلا او غيرها جائز من غير خلاف وكره مالك في المدونة
سلف الحمير في البغال الا ان تكون من الاعرابية التي تجوز ان تسلم فيها الحمار الفاره
النجيب وكذلك ان سلمت الحمير في البغال او العكس واختلفت كاختلاف الحمار الفاره
النجيب في الاعرابي مجاز لان الذي يصلح له النجيب الفاره لا يصلح له الاخر وان وجد
لغير بعض له منافعها مختلفة وصغارها صنف وكبارها صنفان المصرية التي
للركوب صنف والاعرابية التي للحمولة صنف قال ابن القاسم في المدونة البغال
والحمير صنف واحد قال ابن حبيب هما صنفان الواحد الخشب صنف وان اختلف
اصوله الا ان تختلف المنافع والمقاصد فيه مثل الالواح والخشب الجوايز وشبهها

سلم العبيد بعضهم في بعض

المدونة العبيد صنف واحد صغيرهم وكبيرهم وان اختلفت اجناسهم والوانهم
وفصاحتهم قال الشيخ ابن رشد ما لم يختلفوا في صنايعهم بالصنعة النادرة
فيهم كالتاجر في التجارة البصير باحوال المعاملات والعارف بالحساب
وشبهه معتبرة بالاتفاق واجاز ابن القاسم الصانع في غير الصانع او في صانع
اذا افترقت الصنايع وراى ابن حبيب حسن الرقيق وفصاحته اختلافا يجوز
به سلم بعضهم في بعض ولم يره ابن القاسم اختلافا في مشهور قوليه وعنه
انه اختلاف في الذكور دون الاناث ومذهب اصبغ كقول ابن حبيب واختار
الشيوخ وقيدوا اصبغ قوله بالجمال البارع لان الاغراض تختلف بسببه اختلافا
كبيرا كاختلافه بالصنايع فان قيل انه لا ينفك في نفسه اذ ربما جمله
في غير رجل فيمجه في غير اخر قلت الجمال معروف عند الناس وانما
يختلفون في امر وهو الحلاوة والرشاقة وفيه نذلك فلا يعني بي

الجمال

الجمال من ح لما لم تقبل النفوس على المتصف به وربما اقبلت على من لا جمال له اذا اتصف
بالانطباع لكن قد الواجد هذا المعنى قادح في جواز السلم في الجواري الحاكم في
كلا فيه كره مالك بيع الامة المغنية وقال ابن حبيب يجب ان يبين ذلك ولابن القاسم
في العتبية في التي بيعت على الامر بدا العملها الا المخرمة وشبهه لذا ان لم يرد
في ثمنها الموضع عنا بعيد فلا باس اصبغ والبايع اذا باع كذلك وارد عليه
البيع والثمن كله وثمن المغنيات حرام محرم وحلال لا يحل شراء المغنيات ولا بيعهن
ولا تعليمهن ولا التجارة فيهن وثمنهن حرام واكل الاثمان ومن الناس من يشتغل في
اللهو الحديث وليس معرفته صنعة الطبخ والخبز مما تختلف به الجواري وسم
يجعل الغزل مما تختلف به لكن جعلوا ذلك كصنعة واحدة للمغاربة فيتعدى
سلم طباخة في خبازتين الا ان تكون مرتفعة او خبازة هند والرجوع في هذا
كله لما تشهد له العادة وعليه يجب ان يعول هنا اذ المقصود ما نص عليه
في المسايل التمثيل ولا يلزم اتباع انقال الفقهاء فيه اذ شهد العرف بخلافه ويحتاج
لوصف الحيوان المسلم فيه صفة ترفع معظم الاختلاف النوع واللون والذكورية
والانوثة والسن ويزاد في الرقيق القد وكذلك الخيل النسج والمنفعة المقصودة
من العبدان ان يكون علاذ راغي التكسب لمعنى يستعد به النقل لا يكون شابا بعد
في الجنس كالتجارة والصناعة واما الغزالة والخبازة والبناء فهو مع الحساب
ابين والكتابة والقراءة اذا اتفق فيه نجلا ايمكنه التكسب بهما وهكذا ما
جرى هذا المجرى وليس كذلك الاعمال المغتادة التي يجيلها اكثر الناس بتباين
فيه من لا يتخذ له العمل كالحرث والحصاد في الرجال والغزل في النساء تنبيه
ومن اسلم في صفقة واحدة كرجل في صنوف الامتعة والاطعمة والدواب والمواشي
والرقيق ولم يسم راس مال كل صنف منها جاز اذا وصف كل ما اسلم فيه وسمى كيل
ما يكال ووزن ما يوزن منه ولا يبالي كان اجل ما اسلم فيه متفقا او مختلفا ولا يسلم
في نسل حيوان بعينه من الانعام والدواب بصفة وان كانت حوامل وانما السلم
في الحيوان مضمون مالك الامر عندنا انه لا باس ان يبتاع التاجر العظيم بالكبير
عبد من الحبشة او بجنس من الاجناس ليسوا مثله في الفصاحة ولا في التجارة

والغزل معتبرة اذ لا تختلف الاغراض بجهة
نحو البيان ابو عمر الا ما بلغ النهاية وشـ
الموازنة الطبخ ح

والنقداء والمعروفة المنتفق بيع الجنس الواحد من السلع والحيوان بعضه ببعض حالي
ما لم يكن مغتا أنه منتفعا فلا وأما بالنساء فإن كان أحد العوضين من غير جنس الآخر
جاز التفاضل وإن كان من جنسه لم يجز متفاضلا **السلم في الأطعمة**
ويحتاج في السلم في الفواكه والحبوب لتبيين أوصاف النوع المدونة ومن أسلم في تمر
ولم يذكر برنيا ولا صيحانيا ولا جنسا من التمر أو ذكر الجنس ولم يذكر جودة ولا رداءة
فسد السلم حتى يذكر الجنس ويصفه ولو أسلم في حنطة ولم يذكر الجنس قضي
محمولة لأنها المعتادة عندهم ومن أسلم بالشام قضي بسمراء ولا بد في ذلك من الصفة
وإن لم يصف فسد السلم ومن أسلم في الحجاز حيث تجتمع السمراء والمحمولة ولم يسم جنسا
فسد السلم حتى يسمي سمراء من محمولة ويصف جودتها ابن يونس وفسر هذا وفي
عنق فإنه من أصولهم وإذا كان الزرع الجديد لا يختلف من القديم لم يفتقر التنبيه
عليه والأصح حتى يصف جديدا من قديم ابن لبابة لا بد أن يقول في الطعام جيدا
والأصح على مذهب المدونة قال ابن حبيب إذا قال فيه طيب ولم يقل جيد فالسلم
تام وقيل حتى يقول غاية الطيب وهو خطأ ولو وقع الشيء ها هنا على أن يكون من الوسط
في جنسه لجاز **تعيين المكيال** ومن ابتاع طعاما
بعينه أو أسلم فيه لم يجز أن يشترط قبضه بقدح أو قصعة مجهولة المقدار
من المعروف بين الناس في سوقهم ويفسخ إن نزل وكرهه أشهب ولم يفسخه
وبالأول العمل مالك وإنما يجوز ذلك بموضع ليس فيه مكيال معروف كالأعراب يشترى
منهم العلف قال غيره إنما يجوز اشتراط قبضه بالمكيال الذي جعله الوالي للناس
في الأسواق وهو الجاري بينهم فأما بمكيال قد تركوه ولا يعرف قدره من المكيال الجاري للناس
فلا يجوز ويفسخ تأمل قوله ولا يعرف مقداره من المكيال الجاري بين الناس أنه لو
عرف نسبته منه لجاز وكذا أجاز النص فيه وكذلك حكم ما يوزن من الأطعمة
وغيرها من العروض كالحديد والكتان والقطن والصوف والشعر وأمثالها والشمع
والحناء والحرير لا يجوز التبايع فيه إلا بالأرطال أو القنطار المعهود في الوزن في
ذلك الموضع وشراء السمن أو الخل أو الزيت أو العسل أو الرقيق في الظروف جزافا
أو مصبرا على الأرض جائز وكذلك العبور كعد في العتبية سلالا أو قفعا إذا كان

البيع

البيع نقدا وأما أن يسلم فيها كذا فلا لا يجوز أن يقول لا في بيع النقد ولا في
السلم بعني ما في هذه الغلة أو الخرج أو السلة من قمح أو ملء كفة أو أداة أو حنك
أو الكلا أو غير ذلك لأنه يصير كمكيال مجهول وأما بيع ما في الغرائر أو الغلة أو الخابية
جزافا فيجوز قال ابن المواز ولا يجوز إلا في هذه الغرائر بدينار لأنه حرام بهم في
بخلاف الأول فإنه جزاف في قال ابن حبيب وكذلك القارورة مملوءة دهنا لا يجوز
شراؤها جزافا ولا بقوله املأها لي من هذا الدهن بدينار العتبية ولو وجد عنده
سلالا مملوءة تينا فقال له إنما آخذ منك ذلك بكذا وأملأها لي بدرهم فهو خفيف
بخلاف القمح قال ألا ترى أنه يسلم في غرائر القمح ويسلم في سلال التين لأنه معروف
تنبيه أراد أن الغرائر ليست بمكيال القمح لأن له مكيالا كالأردب
والقفيز والويبة فالعدول عن هذه المكاييل الغرر لغير غرض وأما التين فلا مكيال
له ولكن كثر تقدير الناس له بالسلال فجرت له مجرى المكيال للتين ونظائره من
كلامهم في الرواية قال ابن يونس بلغني كلامه في العتبية وكذلك عندي في هذه
القارورة المملوءة بدرهم ويملأها لك ثانية بدرهم وهو خفيف لأنه كالمكيل في الغرر
ولو قال له قدر ما في الغرائر ما بعد ولكن في القارورة أبين لأنه لا يختلف ملؤها
فليس فيه كثير خطر وأجازوا للبدوي أن يتعامل أهل الحاضرة بمكيالهم وإن كان
لا يعرفه فلذلك جاز للحضري الشراء في البادية بمكيالهم وما اعتادوا الكيل
به ولو كان لا يعرفه قال أبو الفضل عياض واختلف فيما أجازوا من ذلك في
كتاب محمد إنما ذلك في اليسير وعن أبي عمران جوازه في الكثير إن احتاجه

القضاء بأجرة الكيال والوزان وما يخرج المكيل والموزون من ضمان بائعه

وأجرة المكيل والموزون من الأطعمة وغيرها على البائع على المشهور قل ذلك
أو كثر وفي الموازية أنه على القابض قال الباجي تركا أولى أن يحمل في ذلك
على عرف البلد وضمان ما اشتري من السفن من بائعه حتى يقع في المكيال
قال في العتبية وهو من أمر الناس قال الشيخ ابن رشد لأن العادة المستمرة
بشيء من الماء منه على البائع وليس ذلك على الأصول لأنه جزاف قدرا إذا أمكن

فلاه او تنقطع روايته واما اذا عفى فذهب لم يكن عليه في الماء ضمان ولو ابتاع
زق زيت او خل او قربة لبن فانهرقت في الطريق لكان ضمانها من المشتري ومثله لا صنع
في الماء وهو القياس واذا انهى قدماه في الميزان او المكيال بعد تمام كيله او وزنه وقبل وصوله
الى المشتري فهو من بائعه حتى يحصل في وعاء مشتريه او يفرغه حيث امره المبتاع
قاله ابن القاسم وقيل ان بلغ عمود لسان الميزان وتمام الكيل خرج من ضمان بائعه
وهكذا ان تناول ذلك وكيل البائع يكيل ان ولي المكيال منه وقيل ان ولي البائع او وكيله
التمييز بالكيل او الوزن فليعتبر مقدار المتناول له ويكون المبيع في ضمان بائعه حتى
يحصل في انآء المشتري فان ولي ذلك المشتري او وكيله فلا يعتبر مقدار المتناول له ويكون
في ضمان المشتري بنفس الملء المنقب سئل سحنون عن الرجل يشتري الزيت من الزيات
ويبسط المشتري المكيال بيده ويصب الزيات الزيت في المكيال فيسقط الزيت من
يد المشتري على من ضمان الزيت قال اذ سقط المكيال من يده بعدما او قبل ما الكيال وامتلا
فالتلف من المشتري وان كان سقط منه قبل ان يمتلي فالتلف من البائع قيل له فلو
قال البائع للمشتري خذ المكيال وكل لنفسك فكال المشتري فسقط منه المكيال
وهو ملآن فذهب ما فيه قال مصيبته من المشتري لانه قد تقاضى لنفسه قيل له فان
سقط منه قبل ان يمتلي قال المصيبة من البائع وسئل سحنون ايضا عمن اشترى
زيتا فكال له البائع حتى فرغ في خابية ثم قوم له خابية اخرى فقال للمشتري كل
لنفسك ما بقي فاخذ المشتري يكيل الخابية الثانية وصبه على زيت الخابية الاولى
فاذا القي قد سقط فيها فار ميت فصب المشتري الفار على الزيت الطيب لمن
يكون الضمان قال ما فسد من الزيت الطيب فمصيبته من المشتري وذكر ابن
يونس مسئلة اخرى فيما اذا اطلع فار على وجه الزيت فقال البائع كان في
وعاء المشتري وقال كان فيه زيت البائع ان الحكم في ذلك ينظر ان كان الفار
رطبا منتفخا فالقول قول المشتري وان كان يابسا فالقول قول البائع وهذا
حسن الروية لا باس يشتري زيتا او سمنا او عسلا كل رطل بكذا على ان يوزن بالظروف
ثم لم يطرح وزنها اذا فرغت ولو ابتاعه على الكيل على ان يوزن بالظروف فاذا
فرغت وزنت وطرح وزنها ثم يحسب باقي الزيت اقساطا على ما عرف من وزن

وقال المشتري كان في [illegible]

القسط

القسط فان كان الوزن عندهم والكيل لا يختلف فلا باس به فان وزن بظروفه ثم فرغت
وتركت الظروف عند البائع الى ان توزن فقال المشتري بعد ذلك ليست هذه ظروفي
واكذبه البائع فان لم يقبض الثمن وتصادقا على عبوها وان غابت صدق مشتر فتركت
عنده الظروف مع يمينه من بائع او مشتري لانه مامون **صفة الكيل والوزن**
ولا يلزم في موزون ما يوزن من لحم او زبيب او غيره من الادام او صوف او كتان او فلفل او
ما يوزن او لا اداو شمع او يلزم ان يخرج لسان الميزان والمعتاد ان يعتدل في القبة
وسئل مالك رح في رواية اشهب عمن اشترى وزنا من الزعفران او غير ذلك من اللحم احوز له
ان يميل الميزان او حتى يستوي لسانه فقال ذلك ان يقوم لسانه معتدلا ولا يميله فان
سأله ان يميله لم ار ذلك من وجه المسئلة ونهى عن التطفيف في الكيل والجلب والتطفيف
هو الزيادة في الكيل على الوفاء وسئل مالك في العتبية عن الرزم والتحريك في الكيل
مثل ما يفعله اهل المغرب اترى ذلك قال تركه احب الي قيل له فكيف يكال فقال
يملا الويبة من غير رزم ولا تحريك ثم يبسط الكيال على راسها ثم يسرح بيده فهو
الوفاء قال الشيخ ابو الوليد بن رشد الواجب ان ينهى عن ذلك اهل السوق ولا
يباح لهم التمادي عليه ومعنى احب الي الوجوب وهذا مما عمل فيه النكير الفقهاء
في البلاد لاسيما في القرى فيتجر متشوفة العوام مع المحتسب تارة في بروز
المكيال وتارة ينقصون بحسبه القسوة ولا ينهون عن الرزم والتحريك بل لا يرون
الوفاء الا بذلك والناس في صفة الكيل مختلفون والواجب ما قاله مالك

الاختلاف في موضع قبض المسلم فيه

واذا اشترط ان يكون قبض المسلم فيه قمحا او ارزا او شعيرا او طعاما او ثيابا او ما
يشبه بمكان مسمى وجب الانقياد اليه كما اشترط المشتري على بائعه ان يقبضه
ذلك بموضع سماه له او بسوق بلد او قرية او مجشر او بداخل فندق او بمحل نوت
وهذا مما ينبغي للكاتب التنبيه عليه فان غفل عن ذلك دفعه له عند محله
ببلد التعاقد على المشهور ولو انعقد على ان يكون الدفع بمصر بجميعها حتى يسمى
اي موضع منه ولو عين الفسطاط كل منه جاز ولو تشاحا في موضع قبضه
من الفسطاط كله فليوفه ذلك بسوق الطعام المدونة وكذلك جميع السلع اذا

كان لها سوق معروف وان لم يكن بينهما اعتداء بالمكان لزم المشتري قبضه منه
ولو شرطا قبضه بمكان فاجتمعا في غير محله بغير وقت فاقبضه على القبض فيه جاز وكذلك
تجبر الرافع على الدفع في غير المكان المشترط كذلك لا يجبر عليه القاضي ان ابى المنتخب
عن ابن القاسم لو اختلفا في موضع قبضه وتصادقا على مكان التعاقد فيه ولم يدع
واحد منهما انه اشترط قبضه بموضع التعاقد فهو البائع لان المواضع بمنزلة
الآجال وان تباعدت الآجال حتى لا يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا
ومن ادعى منهما انه وقع الاتفاق على الدفع بموضع العقد صدق

الفصل. فيمن اسلم في ماشية وشرط ان يأتيه بها قبل يوم النحر بيومين او ثلاثة او في جباب البرانس في اول زمن المصيف او في نصفه او نحوها ليأتيه بها في اول زمن الشتاء فاخلفه في الوقت

الموثق اما لو ابتاع سلعة من رجل ليوفيه اياها الى اجل مسمى اما للسوق او لحاجة
حاجته في ذلك الزمن الذي شرط عليه فاخلفه البائع الاتيان بها في ذلك الميقات
فيه بين المشتري رد ما عليه لم يكن له ذلك والبيع لازم له المتفق من اسلم في سلعة
لاجل لغرض له فيها عند الاجل فيخلفه ثم يأتيه بها بعد استغناء المسلم عنها
فانها تلزم المسلم لانها بمنزلة الدين وقد قال مالك فيمن اكترى دابة ليخرج بها من الفسطاط
لموضع اضطر اليه فيخلفه المكري او يأتي بدابته ويكريها من غيره ثم يعود اليه بعد
من قد استغنى المكتري عنها انه ليس له الا ركوب الدابة وعليه الكراء المسمى
ولو رفع المكتري امره للقاضي فان كانت راحلته غير معينة اكرى على المكري في
راحلة يخرج بها وان كانت معينة لم يكن له ان يكري عليه وانما له ان يبقى على
الكراء او يعود الى المكري ان كان قريبا وان كان بعيدا فسخ العقد الا ان يتكارم
واختار المكتري الفسخ فسخه بينهما للضرر وهذا اذا كان الكراء لم يتعين
بزمان فان تعين بزمان فات الكراء بفوات الزمان فمن اسلم في اضحية واشترط
ان يأتيه البائع بها في ايام الاضحى واسلم في فصوص ونحوها يجني اوانه
او جبابيب او برانس او اكسية واشترط عليه ان يأتيه بها في زمان الشتاء

فلم يات

فلم يأت حتى خرج الوقت فقال ابو الاصبغ اشهب ومثله الذي يسلم في نجم للاثان
يعلو فيه فيأتيه بذلك بعد ذلك ادري عليه ان يقبل والحج في المسائل كلها
قبل له او ائت الذي يتكارى للحج فيأتيه بعد اهو مثله فقال ابن الحكم
من هذا فيما ارى ولا مثله قال ابن وهب وقال غيره لا يلزمه اخذ الضحايا
اذا اتاه بها بعد الاضحى بيوم او بيومين لانه شرط عليه الوقت والمسلمون
عند شروطهم

الفصل. فيمن اسلم فيما له ابان فعطل عن قبضه حتى خرج الابان

ومن اسلم فيما له ابان كالفواكه والخضر والبقول والفصيل على ان يأخذه
في ابانه فانقضى قبل قبضه او بقيت له منه بقية فقال مالك في
المدونة يتأخر المبتاع الى مجيء الابان من العام القابل ثم رجع فقال لا
بأس ان يأخذ بقيته رأس ماله قال ابن القاسم فمن طلب التأخير منهما
فذلك له الا ان يجتمعا على المحاسبة فلا بأس بذلك لارتفاع التهمة
بانقطاع الثمرة وعلى المبتاع في التأخير ضرر فرخص له في ذلك قال ابو
بكر بن عبد الرحمن لا يجوز له ان يأخذ ببقيته رأس ماله عروضا وانما
لانه يكون بيع الطعام قبل قبضه وانما رخص لهما في المحاسبة للضرورة
قال سحنون ليس في هذا الا التأخير ولا خيار لواحد منهما وقال اشهب
بوجوب المحاسبة وقال اصبغ من طلب المحاسبة منهما فذلك له الا ان
يجتمعا على التأخير وهو قول الاكثر وعن مالك ان فسخ الاكثر جاز التأخير
والا وجبت المحاسبة ولو مات المسلم اليه قبل مجيء الابان وقفت تركته
لمجيئه ولا سبيل لقسمتها او وجبت المحاسبة حتى يرد ما عليه

الفصل في اختلافهما في قدر المسلم فيه

المنتخب قال ابن القاسم اذا اختلفا عند الاجل في عدد ارادب السلم
فقال المبتاع اسلمت دينارا في اربعة ارادب وقال البائع بل في ثلاثة
واتفقا في ان السلم في حنطة موصوفة صدق البائع ان اتى بما يشبه
وان اتى بما لا يشبه صدق المبتاع ان اتى بما يشبه قال ابن ابي زمنين

ان اتى بما لا يشبهه تحالفا وتفاسخا وقد كان من قول ابن القاسم ان جاء بما
لا يشبه حمل على الوسط من سلم الناس يوميذ قاله في الاسدية
ثم رجع الى التحالف والتفاسخ قال ابن هشام في كتابه المفيد عن ابن
الماجشون ان اتيا بما يشبه او بما لا يشبه تحالفا وتفاسخا وان اختلفا
في الكيل فهي تبايعهما تحالفا وتفاسخا قاله ابن القاسم في رواية عيسى
ولو اختلفا بعد الاجل في نوع المسلم فيه فقال المبتاع في قمح او بغل وقال
الاخر في شعير او حمار تحالفا وترادا ولم ار مالكا يجعل هنا كالنوع اذا اتفقا
فيه وكلها ان اتفقا على ان السلم وقع فيه واختلفا في صفته صدق البايع اذا اتى
بما يشبه ثمنه

كتاب الخيار

والخيار في البيع مستثنى
مرخص فيه عند عبد الوهاب ولا اختلاف فيه في الجملة لكنه تارة تقع بالشرط
وتارة تكون بنفس حكم المبتاع بالبيع فالاول وهو خيار التروي لا يجوز
عندنا الا بالشرط افترقا او لم يفترقا واثبت ابن حبيب خيار المجلس
للحديث البايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا الا بيع
الخيار قال ابن القاسم ابن الجلاب خيار المجلس باطل والعقد بالقول لازم
المدونة اذا انعقد البيع بينهما بالقول فلا خيار لواحد منهما الا ان يشترط ذلك
واختلف في معنى الحديث وحيث قلنا لا يجوز الا بالشرط فيجوز لهما او لاحدهما
اذا جعلا له من الامد ما يمكن اختبار حال المبيع فيه وقدره يختلف باختلاف
اعيان المبيعات فان لم يجعلا له حدا جعله لهما القاضي والموضع لتامل
حال المبيع واختباره والسوال عنه ابو الوليد ويكون للمشورة واختبار
المبيع ولاحدهما قال الامام المازري اجاز الجمهور عقده على المشورة بغير
المتبايعين ومنعه ابن حنبل ما يجوز اشتراط الخيار فيه من المبيعات
والاستثناء في البيع ويجوز اشتراطه في الاصول مشاعا ومنفردا
وفي الحيوان والرقيق والثياب واما الطعام فقال في المدونة لا يجوز ان يشترى
منه على ان يختار صبرة من صبر او من نخل او من شجر على ما يشبهه ان اتفق
الجنس او اختلف او كذا او كذا عذقا من هذه النخلة يختارها او بدخلة

بيع

بيع الطعام من صنف واحد التفاضل مع بيعه قبل قبضه لانه يدع هذه
وقد ملك اختيارها ويأخذ هذه وبينهما تفاضل في الكيل واجازه في الشجر
غير المثمر وفي العروض ولو كان الخيار للبايع في الطعام كبيعه تمر حايطه
ويستثنى تمر اربع نخلات او خمس يختارها فاجازه مالك بعد ان توقف
فيه اربعين ليلة وكرهه ابن القاسم ابتداء ولم يجب لاجل ان يقع فيه
ولم يفسخه ان وقع لاجازة مالك له المازري وهذا جار على الاختلاف
في المستثنى هل هو مبقى على ملك البايع او مشترى ومن هذا المعنى من
باع شاة واستثنى منها ارطالا مسماة قال مالك اولا يمنع ثم رجع الى
جوازه والاقرب المنع لان المستثنى ان كان مبقى جاء غررا في مبيع وهو
لحم مغيب وان كان مشترى فهو لحم مغيب بيع وعلى جوازه فلا يسوغ
من ذلك الا اليسير واختلف في مقداره فحكى ابن المواز عن مالك قدر الثلث
وقال ابن القاسم يستثنى ارطال فاقل وقال مالك ثلاثة ارطال فاقل وفي
المدونة اربعة ارطال ويجوز بيع صبرة واستثناء كيل اصع منها
قدر الثلث فاقل ومنع ابن الماجشون من ذلك وقال لا يجوز ان يستثنى
من الصبرة شيا قل او كثر لا كيلا ولا مشاعا ورواه عن مالك وفي المنتقى
لان الجزاف انما يجوز بيعه للضرورة ومشقة الكيل والوزن فاذا استثنى
منها جزافا فلا بد من الكيل فلم يقصد بالجزاف الا المخاطرة واجازوا
استثناء قدر الثلث من الثمرة اذا ابتاع فيها الكيل ومنع فقهاء
الامصار من استثناء الكيل قل او كثر الا مالكا واهل المدينة وعلى جوازه
في الثمرة فقال اشهب يجوز رطبا كان او يابسا او تمرا وهذا ظاهر ان
قلنا ان المستثنى مبقى واما ان قيل انه مشترى ففيه نظر فان كانت
الثمرة انواعا فاستثنى من نوع منها اكثر من ثلثه الا انه اقل من ثلث
الجميع فمنعه مالك مرة وبه قال ابن القاسم واشهب واجازه مرة وحيث
اجيز بيع الشاة باستثناء ارطال منها اجبر المبتاع على ذبحها
ليتمكن البايع من اخذ ما استثناه منها لانه قد دخل على ان يدفع

للبائع لحمها ولا يمكن التوصل لذلك الا بذبحها ولو ابى المشتري ذبحها وبغى استحياءها وتراضى مع صاحبه ان يعطيه ارطالا من اللحم بعدد ما استثنى البائع عليه في الشاة لم يجز قاله اشهب واحتج له ابن المواز بانه بيع الحيوان باللحم وروى مطرف عن مالك جوازه وهو اقيس اذ لا مانع منه وانما النظر هل يجوز له اخذ غير اللحم او لحم غيرها من نوعه وانما وقع في الاصل فيه خلاف فيمن باع صبرة طعام واستثنى منها كيلا يجوز له فاختلف هل له ان يبيع ذلك حله المستثنى على قولين وهو على الخلاف هل هو مبقى فلا مانع او مشترى فيمنع بيع الطعام قبل قبضه فينبغي ان يكون هذا مثله واما لو استثنى جزءا ثلثا او ربعا من الشاة فجائز ان لم يشترط عليه الذبح ولو اشترط ففي جبره عليه خلاف وعلى عدم الجبر ايضا يصح البيع ويبطل الشرط وعلى الزامه فيه فيجبر والكافر بعد تسليم ثمنه في الابا وقال ابن الماجشون في ثلاثة اشتروا شاة فطلب احدهم ذبحها والاخر مقاومتها والاخر بيعها فان كانوا من اهل البيوت فيرى انهم طلبوا اكلها فالحكم الذبح وان كانوا جزارين او تجارا بيعت ولا تكون المقاومة الا عن تراض ولو استثنى جلدها وراسها واكارعها في سفر او حضر جاز قاله في كتاب ابن حبيب وقيل لا وهو مقتضى القواعد لان استثناء الراس كاستثناء الجزء وكذلك الجلد لان الذبح على المشتري وهو على القول بان المستثنى مشترى وان قلنا انه مبقى فالمشتري اشترى لحما مغيبا وهو بقية الشاة وفي المدونة جوازه في السفر لا في الحضر لان المستثنى كالمشترى ولا ستخف الامر فيه اذ لا كبير قيمة له فيه ومنع في الحضر لان له فيه قيمة معتبرة وعلى جوازه فلا يجبر على ذبحها على المشهور والاصل كان جبره عليه وعلى عدم جبره فللمستثني قيمة ما استثنى من الراس والاكارع والجلد لا مثله ولا يجوز له شيء بدلا من ذلك وظاهر المدونة ان الخيار في ذلك للمشتري **تنبيه** وهذه من المسائل التي رد فيها المثل في العروض وفي المدونة من وهب لحم شاة لرجل ولاخر جلدها فنفقتها والذباح لصاحب اللحم ولو استحيا الشاة فيعطيه قيمة جلدها وحده او مثله قال ابن يونس ولعل اجرة الذبح والسلخ على من يكون الذبح

والسلخ

والسلخ فيجري ان تكون اجرة ذلك بينهما على قدر قيمة الجلد وقيمة اللحم ولو ابتاع نخلا او غيرها من الشجر على ان يقطعها فتركها حتى اثمرت فالثمرة للمشتري في الشجرة قاله ابن القاسم في العتبية قال ابن رشد معناه جاز لها ثمرة لانه ابتاعها ولا ثمر فيها او كان ولم يبلغ حد الابار واما لو ابتاعها بعد الابار على القطع فلم يقطع حتى طابت ثمرتها لكانت للبائع باتفاق وفي قوله ان الثمرة للمشتري في الشجرة دليل على ان قطعها عليه قال ابن القاسم ومن ابتاع شيئا من رطب الفواكه والخضر على انه بالخيار جاز ان كانت عادة الناس عندهم المشاورة في هذه الاشياء ويحتاجون فيها لشرائهم ولهم من الخيار فيها بقدر حاجة الناس مما لا يقع فيه تغيير ولا فساد من غير ان يغيب المبتاع على ما لا يعرف بعينه فيصير تارة بيعا وتارة سلفا

مقدار الاجل في المبيع بخيار

قال القاضي ابو الفضل عياض اختلف هل له حد لا يتعدى ام لا حد له الا ما يراه ام حده ما تختبر فيه السلعة فمذهب مالك في المشهور عنه رحمه انه لا حد له لا يتعدى لكن يجوز ان يضرب لكل سلعة من الاجل مقدار ما تختبر فيه المنتخب عن مالك لا يجوز ان يكون الاجل الا قدر ما تختبر فيه السلعة او يستشير فيه في الثوب اليوم واليومين وشبهه والواحدة والثلاثة ولا يشترط لباسه ابن الجلاب ان يفسده في نفسه او لبس في بدن اهله واولاده وخز احد ليعرف به قدره من طوله وفي الامة خمسة ايام الى الجمعة وشبهه واجازه ابن القاسم في العبد العشرة ايام وروى ابن وهب اجازة الشهر لان الرقيق ومن فيه اخفى ما فيه من الاخلاق وتظاهره بغيرها وستر العيوب المرتهن فيه واستعمل ما رغب فيه فيصح في امد خيار في امد لا يكاد ان يخفى فيه على البائع ويخفى في الجارية عقلها وقوتها ونشاطها وبلادتها ومعرفة ما تتناوله من الطبخ وغيره مما تختبره من الصنائع غزلا ونسجا وطرزا المدونة والخيار في الدواب اليوم ونحوه ولا باس ان يشترط ركوبها البريد والبريدين ليختبر

من هنا وانما اشترط استخدام الرقيق وركوب الدواب لان استخبارها
انما يحصل باستعمالهما والعرف بينها وبين الرقيق انه لا يتميز فتكتم احوالها
وفي هذه المدة يختبر بكونها وخفتها واخلاقها قال الباجي يحتمل ان يريد
بركوبها اليوم في المدينة على حسب ما يركب الناس في تصرفاتهم ويريد في البريد
ان يخرج من المدينة ويحتمل ان يخاف لذلك الليلة ليختبر اكلها وحالها في قوتها
ووضع الثقل عليها ونزعها عنها ولا يشترط منه لها اكثر مما يحتاج لسرعة
التعرف اليه المنتقى عن ابن القاسم فيمن ابتاع حيوانا او غيره على خيار اربعة
اشهر يفسخ بمصيبته من البائع ابدا ثم فيه بيع لا اذا اتلف في مدته
قال ابن سحنون عن ابيه انه بيع فاسد وضمانه من المبتاع يوم قبضه
والخيار في الدار الشهر ونحوه في المدونة قال ابن الماجشون والشهران
ليتمكن لحيطانها واسسها ومن مقعدها واختبار احوال من جاورها وحكي
عند الخطاب السنة ونحوها قال عياض عن بعض اصحابنا وهو معنى قوله
في الموطا البيع لذلك عندنا امر معروف ولا امر معمول به وان هذا اللفظ
راجع لقوله ان بيع الخيار وهذا ان كان خيار هنا للاختبار واما للمشورة
فبمقدار ما يشاور اليه المدونة وما بعد من اجل الخيار على ما سميت له فلا
خير فيه لانه غرر ولا يدري ما تنتهي اليه السلعة لتلك الاجل ولا كيف ترجع
لصاحبها وسواء كان الخيار في ذلك للبائع او للمبتاع الاشكال فان ضرب من
الاجل ابعد مما تقدم يكتب فيفسخ البيع عند مالك قال ابو عمر بن عبد البر
وروى اشهب عنه انه يشترط ما شاء من الخيار وما لم يطل جدا العتبية
عن سحنون لو شرط في الدار ثلاث سنين او ما لا يجوز الخيار اليه ردت
لربها ولا تفوت ببناء ولا غرس في مدة الخيار ان كان للبائع فان تباعد
الاجل المشترط ابدا انقضى ومضت بعده مدة فالبناء فيها فوت وعليه
قيمتها يوم خرج وقت الخيار الجواهر لا يجوز ان يكون الاجل في ذلك مجهولا
كقدوم زيد ولا الى مدة زائدة عندهم على قدر الحاجة ولا ان يطول الغلات ولا
حد عنده الى اذ ينتقض سوق السلعة ولا الى ان يغلب على الظن تغيرها

تنبغي

تنبغي فيه الى غيره لا ما يرجع للجهل بالمدة فالبيع فاسد ولو زاد في امد
الخيار على ما هو امده عادة فسد العقد القاضي لا يتهما باستغلاله شرطه
له بخلاف شرط السلف بتسقطه. **تنبيه** اعلم ان الفقهاء جمعوا
اسماء العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع في قولهم **جص مشنق**
فالجيم للجعالة والسين للسلف والصاد للصرف والميم للمساقات والشين
للشركة والنون للنكاح والقاف للقراض قال القرافي والسر في عدم اجتماع هذه
التضاد الواقع بينهما ولما كانت العقود اسبابا ولا بد من مناسبة لمسبباتها
فمنعها والشيء الواحد لا يناسب متضادين وما لا تضاد فيه يجوز اجتماعها
كالبيع مع الاجارة ولم يجز مع الجعالة للزوم الجهالة في عمل الجعل وكذلك
النكاح لا يجتمع مع البيع لتضادهما من حيث المكايسة في البيع والمسامحة
في النكاح وكذلك الصرف مبني على التشديد وامتناع الخيار والتاخير وكلها
التضاد فيما لا يجتمع وما لا تضاد فيه جاز اجتماعه **تنبيه**
اختلف في بيع الخيار هل هو منعقد حتى ينحل او منحل حتى ينعقد وينبني على
ذلك مسائل متعددة منها الشفعة والعهدة وغير ذلك والمشهور ان العهدة
لا تكون في الرقيق المبيع بخيار الا بعد انقضاء امده وفي كتاب معين الحكام واذا
زعم بائع الخيار او بائع المواضعة او بائع العهدة ان الاجل انقضى عند ما
اراد المبتاع الرد عليه فعليه البينة ويحلف الاخر انه لم ينقض الاجل
ويرد ان شاء. وسيأتي الكلام موعبا في استبراء الاماء وعهدة الرقيق

حكم البيع بشرط المشورة

المدونة لا باس ان يشتري لفلان سلعة على خيار فلان او يشتري لنفسه
على رضى فلان او على ان فلان بالخيار ثم ليس للمبتاع رد ولا اجازة دون
خيار من اشترط ولو ابتاع على ان يستأمر في فلان جاز له وله ان يخالف في رد
او اجازة ولا يمنعه البائع وانما يجوز البيع على مشورة فلان او رضاه اذا
كان قريبا وان اشترط مشورة رجل ببلد بعيد فسد البيع ولو زيد مشورة
البعيد ليمضي البيع بعد لوقوعه فاسدا قال ابن محرز قالوا فيمن ابتاع شيئا

بخيار مجملة ثم لم يرضه فعليه اجرة الحمل قال بعضهم اذا اشترط الخيار لغيرهما
او شرط كله احد فيما الغير ويجعل ابن القاسم ان له مخالفته ان شاء وقاله ابن
حبيب وعن ابن القاسم التفرقة بين البائع والمشتري فالزمه للمبتاع اذا اختار
من له الخيار ولم يلزم البائع ان اختار من له الخيار والا ان اتفق معه وفرق
ما في المدونة بين المشورة وبين الرضى والاختيار في حق المبتاع

مصيبة المبيع بخيار في امد الخيار

واذا وقع البيع في حيوان او رقيق او اصل من الاصول بجائحة او دخله عيب او
انهدم ذلك بعد قبض المبتاع له او قبله والخيار له او لصاحبه فذلك كله من
البائع في المدونة ويخير المبتاع في اخذه معيبا بجميع الثمن او رده ولو ادعى المشتري
اباق العبد او انفلات الدابة او سرقتها منه وهو بموضع لا يخفى ذلك كلف
بينة وصدق مع يمينه لان هذا مما لا يغاب عليه الا ان ياتي بما يتبين كذبه
ولو ادعى موت ذلك وهو بموضع لا يخفى سئل عنه عدول الموضع لان الموت
لا يجهل فان تبين كذبه او لم يعلم ذلك اهل الموضع احد ضمن والا صدق مع يمينه
ولو ادعى هلاك ما يغاب عليه في امد الخيار ضمن ولا يصدق الا ان تشهد
له بينة انه هلك بغير تفريط منه او بامر ظاهر من اغتصاب غاصب
او اخذ لص او انه غرق او غنم عن مغاربة منهم ولم يتهم به فيما يرى غرارا و
احترق ببينة او حلف انه وعاينوا ذلك في النار فهو مصيبته من
البائع وكذلك ان ثبت تلفها في الرهن والعارية او المصنوع وما هلك
بيد امين فهو من بايعه مطلقا الا ان يكون بتفريط منه او تعد وعن
مالك ان ضمان المبيع بخيار من مشتريه ان كان الخيار له وبه قال ابن كنانة
وفي الواضحة يضمنه لا بالقيمة **اشتراط النقد في المبيع على خيار**
ولا يجوز اشتراط النقد في المبيع على خيار اصلا كان او حيوانا او غيره في
اجله او بعده للبائع او للمشتري لانه يصير تارة سلفا وتارة ثمنا
فضارع ما نهي عنه من بيع العربان والتطوع به جائز **تنبيه**
بيع العربان هو ان يعقد البيع او الاجارة على ان يدفع المشتري او المكتري

للبائع

للبائع او للمكري شيئا من الثمن او الاجارة فان تم ذلك العقد بينهما حسب
المدفوع من عوضه وان لم يتم ذلك العقد اخذه البائع او المكري مجانا
وفساده ظاهر بمقتضى الاصول وعلى هذا فقهاء الامصار قال الباجي
والمنهي عنه من ذلك ان ينعقد عليه البيع وهو من الغرر واما بيع العربان
الذي لم ينه عنه فهو ان يبتاع ثوبا او غيره بالخيار فيدفع بعض الثمن
مختوما عليه ان كان لا يعرف بعينه على انه ان رضي البيع كان من الثمن وان
كرهه رجع ذلك اليه فهذا مباح ليس فيه خطر يمنع صحته فان وقع البيع
او ترك اي ما منع منه فسخ فان فات فالقيمة قاله ابن بشير فان تبايعا
شيئا بالخيار واشترط ان لا نقد الثمن ثم علما بفساده فقال البائع انا اسقطه
وامضي بيع الخيار قال اللخمي رحمه الله يختلف على اصولهم ان الا يكون ذلك منه
وان يكون بيعهما فاسدا لخلاف مشتهر في الشرط يسقطه فالذي ارى انه
يفسخ على كل حال قبض الثمن او لم يقبض وهذا اولى بالصحة ابن بشير وابن
يونس على المدونة وانه يرد ان كانت السلعة قائمة فان فاتت وجبت
قيمتها ان كانت من ذوات القيم وفي كتاب ابن سحنون انه كالبيع والتلف
المدونة ومن ابتاع عبدا بعبد بخيار وتقابضا فمصيبة كل عبد بالخيار من
بائعه وربح ثمنهما ان لم يحكم لذلك بحكم البيع الفاسد في المدونة وان وقع
بيع الخيار فاسدا فاشترط النقد كان ما هلك في الخيار من البائع وان
قبضه المبتاع فيما لا يغاب عليه كالبيع الصحيح ويرد ما انتقد سواء كان
الخيار للبائع او للمبتاع فلا فرق انه لا ينعقد الثمن ولو كان مما يعرف
بعينه او طبع عليه

الفصل في توقيف الثمن

قال الامام ابو عبد الله المازري عن بعض المتأخرين لو تنازعا في ايقاف الثمن
لم يجب ايقافه واشار الى انه لا يختلف فيه كما اختلف فيه في المواضعة
والمبيع الغائب لكونهما عقدين منبرمين ثبوته العقد يقتضي ثبوت
الثمن وبيع الخيار لم ينبرم عقده قال ابن يونس في المواضعة بيد امين
لا بيد البائع وان طبع عليه بخلاف الذهب يشترط الطبع عليه

اذ ليس الرهن عن حقه وانما هو توقفه في الثمن وفي المواضعة عن حقه وكذا لا
الثمن في ايام الخيار واجاز في الموازية في بيع الخيار قبض المثمون الذي لا
يعرف بعينه الطبع واذا جاز في المثمون جاز في الثمن وسيأتي حكم ايقاف
الثمن في المواضعة

ما ينقطع به خيار من له الخيار

والمبيع بخيار على ملك بايعه في امد الخيار حتى ينتقل عنه بالامضاء والخيار
انما وضع لتمام البيع واستقراره لا للفسخ ولهذا كانت نفقة المبيع في امد
الخيار على بايعه على المشهور كما ان غلته له وقيل بل هو للمشتري حتى
يرد بالفسخ فان كان الخيار لاحدهما انفرد بالفسخ ان كان بايعا او بالرد ان كان
مبتاعا وما فعل من له الخيار في ذلك زمنه مما يفعله المالك في ملكه فان كان البايع
فهو منه رد وان كان المبتاع فهو منه امضاء ولذا كان العتق على اختلاف فيه
ووطي الامة او مقدمات الوطي وختان العبيد وقطع الثياب وما في معنى ذلك
المدونة ان وهب المشتري الرايقة او اجرها او ساوم عليها او كانت دارا فاكراها
فهو لزمه ولو ركبها ركوبا خفيفا فهو على خياره ولو جرد الامة لينظر اليها
لم يعد للرضى منه دخل الا ان يفعله ليتلذذ بها واعترف بذلك فيعد رضى
منه وذلك لو جنى رضى منه وتزويج الرقيق او ضربه واخذه في صناعة او
في المكتب فهو رضى ولم ير اشهب الرهن وتزويج الرقيق واخذه الصناعة رضى
منه بقول خلافه ولو ابتاع امة بالخيار فزوجها عبدا عنده ثم باعها فليس
فهو قطع لخياره ولو لم يرد المبيع بخيار حتى انقضت ايامه فان رده من الغد او بقرب
ذلك فله ذلك وان تباعد لزمه قاله ابن القاسم وعن مالك في ع ع عن ابن القاسم
انه لا يجوز لمن له الخيار ان يبيع ما ابتاعه بخيار قبل ان يختار وما رواه يبيع
ان فعل لانه من ربح ما لم يضمن ابن القاسم وارجع في ذلك البايع وادعيه ان قال بعته
بعد اختياره له ولو رد المبيع في ايام الخيار فقال البايع ليس هو الذي بعته
صدق المبتاع مع يمينه المدونة وكذلك من قضى ثم ثبت دنانير له عليه فوجدها
لينقلبها ونبدل ثم رد هذا للواقع صدق الراد انها هي مع يمينه ويورث الخيار عن
الميت ولو الخيار ان نظر له القاضي او وكل من ينظر له فيه ولو اختلف

الورثة في الرد والامضاء فليس لهم الا رد الجميع او اخذه كله والمنتقح والصغير
منهم ينظر اليه وصيه والا فالقاضي واذا احاط الدين بمال الميت فلغرمائه
النظر في ذلك دون ورثته واما المغمى عليه فلينظر له الافاقته ما لم يطل حاله
فينظر له الحاكم فان رآه صوابا فسخه كذا في المدونة وعن اشهب له ان يجيز او يرد
في ايام الخيار فان انقضت لم يكن له نظر ورد المتفق وللمشتري الخيار ان يجيز
او يرد وان لم يجز فالاخ

استبراء الاماء

ومن ابتاع امة ابتياعا مبتوتا او بخيار وامضاه او انتقل اليه ملكها بوصية
او ميراث او صدقة او اقالة بعد مغيب المبتاع عليها فلا يطأها حتى
يستبريها ان كانت في سن من يخشى عليها الحمل وسواء جرت بذلك عادة
اهل المكان او لم تجر لم يختلف في ذلك قول ذلك وسواء كان منقولا من فعل
مالكها او وكيلها او السلطان فيما يبيعه على اليتيم او على مفلس او غايب
صغيرا او نسيئة قال ابن محرز من مذهب ابن القاسم ان من انتقل اليه ملك جارية
بما ذكرنا ومنع للابتلاء حتى يستبريها او يغلب على ظنه براءة رحمها
لكونها قبل تملكه اياها في حيازته برهن او وديعة او بيع على خيار او في
حيازته من يوم ذلك منه ولم تكن تتصرف كامة زوجته التي معه بداره او امة
ولده الصغير او يتيمه او وكالته فلا تنتقل اليه ملكها بشراء او غيره واستبرا
سوء الظن معتبر عند ابن القاسم خلافا لاشهب وكلام ط تقدم ان الكفار
ما الكون لما في ايديهم مما لم يأخذوه من ايدي المسلمين فقطا او بيع ذات الزوج
لا يفسخ نكاحها لانه عيب اذ لم يعلم به مشتر يدها وانما يفسخ
نكاح المسبية سواء سبيت وحدها او مع زوجها الا اذا سبيت
بعد ان اسلم الزوج وهو حربي او مستامن وانما شرع لتعلم براءة رحمها او
شغله للنهي ان يسقي الرجل زرع غيره بمائه ويحصل على تقليب على الظن فراغه
من الحمل كالحيض قال ابو محمد واستبراء الامة في انتقال الملك حيضة قال ابن
يونس والاستبراء للمعتادة قرء واحد وهو حيضة على المشهور فان كانت
ممن لم تحض او ممن قد يئست من الحيض فثلاثة اشهر قال ابو محمد وانما

بتواضع للاستبراء الجارية العلية للعلي اثرى في الاغلب او التي اقر البايع بوطيها
وان كانت وخشا والاستبراء في الوخش ضعيف لتعود النفس عن وطيها
عادة تامل قوله عادة فلو انقلبت العادة كما هو في وقتنا لوجب الاستبراء ومنع
في البكر ايضا لان قيام البكارة دليل على عدم وطيها وهو عندي اذا اشتهر الابكر تحمل
قال ابن محرز وعلى بايعها اي الوخش ان وطيها ان يستبريها قبل البيع فان باع ولم يستبر
وقفت للمواضعة ويجزي استبرا او لاعنهما معا وان كانت ممن لا تحيض الا من ستة
اشهر فروى ابن القاسم ان الثلاثة الاشهر تبريها وذلك ان تاخير الحيض لم يكن
لريبة وانما كان على عادتها وهي كالمتوفى عنها اذا كانت لا ترى الدم الا بستة
اشهر او كان تاخير حيضتها لرضاع ولد لها وروى عنه يحيى الا الحيض فتسعة
اشهر الا ان يكون تاخير حيضتها اكثر من تسعة اشهر فيكون الثلاثة حينئذ
تبريها قال وان كانت مرضع فحيض ان يستاخر حيضها للرضاع فاستبراوها ثلاثة
اشهر وان استرابت فتسعة اشهر انتهى **اسقاط المواضعة**
الموونة ومن باع علية واشترط احدهما على صاحبه اسقاط المواضعة فيفسد
وان يقبضها كما يقبض الوخش لم يفسخ شرطهما البيع ويحكمان على المواضعة
اذا لم يبعها على البراءة من الحمل ويسلك بها سبيل من لم يشترط استبراء في
المواضعة وهكذا وقع لبعضهم في اسدية ابن ابي الغمر ايضا ونحو لفظه فيه
نحو جوابه ان يقال ولم يشترط ذلك وبعد فيمن تجب فيها المواضعة قال ابن
المواز يبطل البيع بذلك وهو ظاهر اذا كان البايع حط من الثمن لمكان رفع
الضمان عنه واسقاط النفقة وتعجيل النقد ابن عبدوس ولو وقع
البيع بشرطها ثم رضي المبتاع باسقاطها والتزام حمل ان ظهر بها وتبرا
البايع من حملها ولم يقر بوطيها فقال ابن القاسم جايز وانكره سحنون

فصل فيمن يقبل في المواضعة

مالك الشان في المواضعة ان توضع الجارية على يد امراة وان وضعت على يد
رجل له اهل ينظرون اليها اجزاه اه تامل قوله ينظرون اليها اي يقبل قول
الرجل فيما ينقله عن اهله من ذلك لان هذا من باب الخبر لا من باب الشهادة

اذلو

اذ لو كان من باب الشهادة لم تقبل فيه امراة واحدة ثم ليس كل امراة تقبل
فيه وانما يجب ان يتحفظ بهذا وشبهه فتكون المراة ممن تعرف بالثقة او
من اهل الستر والتصون والحزم مامونة في ذلك قال ابن مغيث ان قبل المودع
على يديه ما عرفت انها حاضت فيقول من خادمي او زوجتي اخبرتني بذلك
جاز قاله فضل بن سلمة وغيره لانه من باب الخبر لا من باب الشهادة قال الاصيلي
وابن الكاتب والحافظ ابو عمر وقال ابن مناس لا يجزيه فيه اقل من امراتين ومن
هذا المعنى اختلاف المتقدمين في القايف والترجمان ومبصر العيوب ومقوم
السلع والناظر في الغصوب والسرقة وغيرها لا نقل يكتفى في ذلك بواحد ام لا
بد من اثنين ومن هذا المعنى الرواية والقاسم والمخبر برؤية الهلال والسالك
على خط غيره والمخبر المصلي بعدد ما صلى وباب الاخبار يقبل فيها الواحد والمراة
وباب الشهادة يطلب فيه العدد والذكورة والحرية فينبغي للطالب ان
يتعرف الضابط الذي يتوصل به لادراك الفرق بين ما هو من باب الشهادة
او من باب الخبر فيعمل بما ينزل به في الحكم والفتيا على ما هو قال القرافي اقمت اطلب
الفرق بين الشهادة والرواية نحوا من ثمانية اعوام فلم اظفر به واسال الفضلاء
عن الفرق بينهما وتحقيق ماهية كل واحد منهما فان كل واحد منهما خبر ولم ازل شديد
التشوف لمعرفة ذلك حتى طالعت شرح البرهان للامام المازري فوجدته ذكر
هذه القاعدة وحققها وبين بين الامرين من حيثهما فقال الشهادة والرواية
خبران غير ان المخبر عنه ان كان امرا عاما لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله عليه
السلام الاعمال بالنيات او الشفعة فيما لا ينقسم لا يختص بشخص معين
بل ذلك على جميع الخلق في جميع الاعصار والامصار بخلاف قول العدل عند الحاكم
لهذا عند هذا دينار الزام لمعين لا يتعداه لغيره فهذا هو وجه الشهادة المحضة
والاول هو الرواية المحضة ثم تجتمع الشوايب بعد ذلك لاجابتهم لهذا عاند مورد
فرق يتوصل به للاشياء كثيرة قال ابن محرز عن مالك ووضع المستبرا انه على يد غير
المشتري افضل وجايز وضعها على يديه ويصدقه ان قال حاضت او لم تحض ومتى
بدا للبايع نقلها عنه ليد غيره كان له ذلك ولو وضعاها بيد ثقة لم يكن لاحدهما

نقلها عنه لغيره الا برضاهما معا الا ان يطلع له وجه تام قوله وجاز في
وضعها على يديه ولعله فيمن يعرف بالخير والدين واما مع ظهور فسقه او
قلة الامن من جانبه فلا ينبغي ذلك لغلبة الفساد وعلى متقلد النظر
في ذلك ان يحتاط ما قدر ومن اوضع مع رجل في شراء جارية فاشتراها او بعث
بها اليه فحاضت في الطريق قبل وصولها اليه ففي المدونة لا يكتفي بها حتى يستبري
ان كان ظالما ولو كان المبضع معه احد ابويه او ثقة من اصحابه او ولده
المعروف بالعدالة وقال اشهب تجزيه حيضتها في الطريق او عند الوكيل
ولا تستبرئ من سوء الظن والصواب ان يعتمد في ذلك على ما يغلب على الظن
اذ ليس الناس في ذلك سواء قال ابن ابي زمنين ونفقتها على البايع حتى
تدخل في اول الدم ولو مرضت في ايام المواضعة فارتفعت لذلك حيضتها
فرضي ان يقبلها بمرضها فلا يطالبها الا اذا ارتفعت حيضتها الا بعد ثلاثة
اشهر قاله ابن القاسم وكلما اصابها في المواضعة من مرض او عيب او داء
يكون نقصا في الجارية فللمشتري ردها ان شاء فان رضي بقبولها وقال البايع
لا ادفعها الا بقولك للمشتري ولا حجة للبايع في هذا ومن الحزم له ان يشهد
عليه بالرضى بعيبها المدونة ومن ابتاع جارية حديثة السن لم تحض فلم
ترتفع حيضتها عند المبتاع شهرين او ثلاثة فهو عيب وارتفاعه في العلية
عيب باتفاق المدونة وليس بعيب في الوخش ولابن القاسم في العتبية انه عيب
وبه افتى ابو عبد الله ابن عتاب وكذلك المستحاضة الاستحاضة عند بعض
اصحابنا ان اراد ردها بارتفاعه وطلب البايع ان يجعل عليه اقصى امد الريبة
فلا قول للبايع وبعد الحمل وقيل يلزمه الصبر لزواله

ايقاف الثمن في المواضعة

مالك لا يصلح اشتراط النقد في المواضعة ويفسخ البيع بذلك الا ان يضعاه على
يد امين فلا باس بذلك ولو طلب البايع وقفه بيد امين لم يلزم المبتاع ذلك وانما يوقفه
اذا وجب عليه قاله مالك في ع ابن القاسم قال ابن المواز لا يجب وقفه بيد البايع
وان ضمنه عليه اذا كان يشتكي عيبه الحق للبايع ان يوقف الثمن قال ابن ابي زمنين

لو

لو وضعه بيد امين ووضعاه قبل خروجها من الاستبراء فان خرجت منه
بحيضة كان الثمن للبايع وان ماتت قبل ان تحيض او خرجت حاملا كان الثمن
من المشتري واذا نقد الثمن من غير شرط جاز ولا اعتراض فلا باس به الموثقة
فيمن ابتاع بكرا فوطئها في الاستبراء ثم اطلع على عيب ردها ان احب مع ما
نقصها الوطء والجاري على المسئلة المذكورة انه اذا اراد التمسك بها فليس له
اخذ قيمة عيبها من لا تجب فيها المواضعة وما يحل من الاستمتاع منهما
ولا مواضعة في المشتراة بحمل ظاهر وبيعها على العيب وانتقاد الثمن جائز
وخشا كانت او مرتفعة ثم لا يطاها حتى تضع قال ابن محرز عن سحنون وله ان
يتلذذ منها بما سوى الوطء المنتخب عن ابن القاسم ان لم يكن حملها بينا عند
الناس حين البيع فيسر ان كانت من جواري الوطء لان بيعها على البراءة من حمل
غير ظاهر مخاطرة ومعنى تباع ان كانت غير حاملة بثمن ومع الحمل باقل منه وليس
الحمل كذا في الوخش فربما كان الحمل فيها زيادة في ثمنها وان وضع من ثمنها
فانما يوضع قليلا واكثرها يرغب في شراء الاماء بالحمل عند البرابر لان لهم في هذا
غرضا في هذا البيع وجه اخر اشتراط النقد في المرتفعات ولا بد من المواضعة
فيهن وان كانت وخشا جاز فيها البراءة من الحمل ظاهرا كان ام لا ابو محمد ومن ابتاع
حاملا من غيره اي من غير البايع او ملكها بغير البيع اي بميراث او غيره فلا يطاها
اي بوطء ولا يتلذذ منها اي بشيء من مقدمات الوطء حتى تضع قال ابو الحسن
اللخمي ان كان الحمل من زوج طلق او مات لم يحل له فيها استمتاع بغير الوطء لانها
معتدة وان كان من زنى او سبي منعه مالك في المدونة حماية واجازه ابن حبيب
وفي المجموعة عن غير ابن القاسم لو باع جاريته على انها زانية او انها معتدة
من زوج فان كان امرا معروفا جاز البيع ولا مواضعة وان كانت من علية الرقيق
ولا رد بحمل ان ظهر لان الذي يكون منه الحمل دخل عليه المشتري وهو معروف ابن
حبيب ان وقعت الجارية في سهمانه او ابتاعها من المغانم فلا مواضعة فيها
وضمانها من مبتاعها وله ان يتلذذ بما سوى الجماع المنتخب لو ابتاع امة في اول
دمها فلا استبراء فيها ولا مواضعة اي لو ان يعرف انها حيضة مستوفاة

ثم ينقطع ذلك عنها عن قرب فلا تعتد به قال وله ان يقبلها ويحل له ما
يحل من جاريته ان حاضت واذا حدث بها شيء فمصيبتها منه قال ابن ابي
زمنين اي بعد انقضاء عهدة الثلاثة وقيل الحيض من حيضة اخرى واختاره
ابن شعبان قال ابو الحسن اللخمي لا مواضعة في ذات زوج ولا في ذات حمل ولا
في معتدة من وفاة او طلاق ولا مستبرأة من زنى او غصب ابن محرز قالوا وعلى
الغاصب المواضعة فيها وتكون نفقتها عليه وضمانها منه الى تمام استبرائها
لان عليه ردها سالمة ويلزم مثل هذا فيمن زنى بامة رجل طايعة لان رضاها
لا يبطل ما يجب من الحق في اشتغال رحمها وفي كتاب الاستبراء من المدونة
واذا عادت المغصوبة الى مالكها وجب عليه استبراؤها وقال بعد ذلك
انه مستحب وروى مالك الاستبراء فيمن لا تحمل مثلها وأباه مطرف وابن الماجشون
انظر هل تكون اليائسة التي لا تحمل مثلها عادة ام لا واذا طلق الامة زوجها
قبل بنائه بها استبرئت عند ابن القاسم وقال سحنون لمبتاعها وطؤها في
الحال اذ لا موجب لاستبرائها وهذا فيمن لا يعلم وصول زوجها اليها بخلوة واما
لو علم فلا بد من ذلك كمن ابتاع امة من سيدها الذي يزعم انه استبرأها
لم يجز له ان يطأها وله ان يزوجها في الحال قاله في المدونة قال سحنون
كيف يزوج من لا يحل له وطؤها القضاء في الامة تدعي انها اسقطت
المدونة اذا قالت الامة المبيعة حاملا اسقطت منذ عشرة ايام وانقطع
الدم عني لم تصدق ولا يطأها سيدها حتى تحيض حيضة ابن القاسم لا تصدق الاماء
فيما يعلم من الحمل والاستبراء وكتاب السقط وليس هن في هذا كالحراير لان الحراير
لا ينكشف اليهن وشانهن ان يصدقن على انفسهن وان يؤتمن امانتهن في ذلك
لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن الاية قال بعض اشياخنا القول امونات فيما لا
يلحقهن فيه عار كالمغصوبة والمتهمة تقول انا سالمة منه لا تصدق لانهن لا تفرق
في ذلك الان الحياء لا يمنعهن من ابداء الواقع والاماء ينظر اليهن النساء لان ذلك
عهدة لزمت البايع ولا تسقط الا بالبينة التي لا تجوز في مثل ذلك ويبقى بيد
المشتري من ماله وان وضعت علقة او مضغة خلقت عهدة

الرقيق

عهدة الرقيق وتداخل العهدتين والاستبراء
وما يقضى فيه بالسنة وما لا عهدة فيه

مالك لا عهدة عندنا الا في الرقيق دون سائر الحيوان لكتمان عيوبه
وهي عهدتان عهدة الثلاث وعهدة السنة وجاء عهدة الرقيق
اربعة ايام او ثلاثة وامر بعهدة الثلاث عمر بن الخطاب وقضى بهما
عمر بن عبد العزيز المدونة وعهدة الثلاث وعهدة السنة امر قائم
عند الناس بالمدينة قال ابن ابي زمنين عهدة الثلاث ثلاثة ايام
سوى يوم البيع رواه ابن القاسم عن مالك وابن عبد الحكم وروي عنه غيره
انه قال تحتسب ببقية ذلك اليوم الى مثله من الوقت من اليوم الرابع
وفي هذا الاصل اختلاف في مسائل عن غير المذهب كمن حلف في بعض
يوم ألا يكلم شخصا عشرة ايام هل تحتسب بقية ذلك اليوم من الحادي
عشر او يلغي ذلك ويأتنف عشرة ايام من غد ومثله المبيع بخيار لامد
معلوم في بعض النهار والمعتدة في الطلاق بالشهور والمتوفى عنها
والعقيقة والكراء والمسافر ينوي في بعض النهار اقامة ما يصلي فيه
عشرين صلاة ومذهب ابن القاسم الالغاء ومذهب سحنون التلفيق
وانما يقضى بهما اذا اشترطا او كانت بهما عادة مستمرة بالموضع وهي
رواية المصريين عن مالك وروى عنه المدنيون انه يقضى بهما في كل بلد وان
لم يجر بهما عرف وجميع ما يصيب العبد في عهدة الثلاث من عيب فهو من بايعه
قال عبد الوهاب حكمها فيها حكمه في ايام الخيار ضمانه من كل ما يصيبه
من بايعه المنتخب عن سحنون اخبرني ابن القاسم عن مالك انه قال كل شيء يكون
عند اهل المعرفة عيبا بالرقيق فهو المعمول عليه ما يقوله اهل المعرفة من
اهل كل عمل وصناعة حتى وان لم ينص عليه الفقهاء قال سحنون قلت لابن
القاسم ارايت ان اصاب العبد حمى في الايام الثلاثة او ابيضت عينه ثم ذهبت
الحمى او البياض ما اراد المشتري رده قال لا رد له بعد ذهابه ان الحكم في العيب
اذا ذهب قبل القضاء برده لا رد به فلا بد من اخذ القاضي ان يسأل الشهود عن

عيب المعيب انه باق الى حين شهادتهم عنده بعد لامكان ان يكون زال به وتراخى
اداوهم بذلك الى امام يمكن ذهابه فيها قال ابن ابي زمنين وذكر بعض الرواة عن سحنون
انه سئل عن مبتاع عبدا وامة يدعي انه ابق منه في العهدة ولا بينة له بالاباقة
قالت ان كانت دعوته هذه في الثلاث حلف وان لم يدع ذلك الا بعد مضيها لم يقبل قوله
الا ببينة اصبغ في مسائل ابن مزين اذا ماتت العبد فاختلفا فقال المشتري ماتت
في العهدة وقال البائع بل بعدها فالقول قول المشتري نقدا او لم ينقد وعليه اليمين
الشيخ ابن رشد لا خلاف انه اذا ماتت بعدها انه من المشتري وانما الخلاف اذا
لم تعلم حياتها من موتها وغاب امرها او علم انها ماتت ولم يعلم هل كان ذلك فيها او بعدها
فقال مالك القول قول البائع ولابن القاسم في العتبية مثله وروى ابن نافع عن مالك
خلافه ابو محمد ولا ينفع في عهدة الثلاث يشترط عادة جواز التطوع به وعهدة
السنة لا تكون الا من الجنون والجذام او البرص فاذا ظهر ذلك بالرقيق وتحقق
في ثلث السنة رد على بائعه وهذا اذا لم يحدث به عنده عيب مفسد فيهما
وجب له به رده فان حدث فسياتي الكلام فيه بعد ولابن القاسم في ع يحيى فيمن
ابتاع جارية وادعى قبل السنة انها مجنونة فتوضع عند رجل يختبرها لتخبر منها
فلا يظهر ذلك بها الا بعد السنة وقد كان رفع امرها للسلطان قبل تمام السنة
قال لا رد له بذلك حتى يثبت انها خنقت وجب للبائع القيمة دينا
على المبتاع وليس للسلطان ان يحكم على الغائب بتعلقه في ديونه الا ان يكون مفقودا
فاما هذا فانه دين في المعنى وكذلك رايته فيما املاه بعض مشايخنا قال ابن
محرز وقوله في بيع المردود صحيح لانه لم يكن للغائب مال غيره او انه اولى ما
يباع له ولمالك في ع ابن القاسم فيمن ابتاع عبدا فوجد به عيبا وقد خرج بائعه
لمكة فاتى به للسلطان واشهد عليه ثم قدم الغائب فالفى العبد مريضا فقال له
انتظر ان برئ فقال نعم الا ان يكون مرضا مخوفا قال ابن القاسم ان كان مخوفا فلا يستوجب
ما لم يدخل في ذلك ضرر فان كان برؤه قريبا رده وان كان بعيدا ورد قيمة العيب
الواضحة قال عبد الملك وجه الحكم في مبتاع الغريب له الحمولة او الثوب الذي
يلبسه او الجارية التي توطا او الدابة التي تركب فيخرج بذلك البلدان فيجد فيه

عيبا

عيبا ارح من مثله فيه فيرده فان تكلف حمله لحيث البائع جاز عليه غرم كبير
ومؤنته في الذهاب به اليه او وجد من يشهد له هنالك بمثل ذلك لمقوم الكراء
الاسلام وعقوبتهم ولم يتيسر اليه منه ثم يامر ببيعه فيكون له فضله وعليه
نقصه ويتبع هذا بائعه بالنقصان بحكم ذلك السلطان واشهاده له على ذلك
فان لم يجد بينة بذلك لم يكن له وجه الا الخروج اليه به ليرده ذلك عليه او الرضى
فان خرج به ليرده فلا يلبسه ولا يطاها فان فعل كان رضى منه وقطعا لرده
ولا يستخدم العبد وله ان يركب الدابة وينتفع بها فاذا بلغت ولم يتغير
السعر فله ردها بالعيب ان شاء وان تغير بنقص في بدنها او ما اشبه ذلك رجع
بقيمة العيب الاول والمصيبة في ذلك كله من المبتاع حتى يبلغه ويرده عليه
بالحكم وهكذا قال مالك في الدابة يجد بها العيب في سفره انه يركبها ويعلفها
وليس عليه ان يقودها قال ابن ابي زمنين هذا الذي ذكره ابن حبيب هو قول
ابن القاسم وروايته عن مالك وبه اخذ اصبغ وابن حبيب لا ان ترجع هي عنها
اضطرارا لا اختيارا ويستحب ان يشهد ان ركوبه لها ليس رضى وفي رواية
عيسى عن ابن القاسم ان وجد بها العيب وهو في سفره فله ان يتمادى على
حجته ويركبها الا ان يكون في بلد الامن عليه في رجوعه قال ابن رشد
الا ان يكون قريبا لا مؤونة عليه في الرجوع انكى ظاهره ولو كان يمكنه
الرجوع مع رفقة من المكان البعيد او الطمع عليه في مستعتبا وروى
اشهب ان تعرف المسافر على الدابة بعد علمه بعيبها رضى منه ابن كنانة
ان وجد العيب فليشهد وردها ولا يركبها في ردها الا ان يكون بين
الغربتين فيبلغ عليها للغربة ليشهد

الحكم فيمن اطلع على عيب المبيع بعد فواته بعتق
او تدبير او استيلاد او كتابة او تعمير او رهن او اجارة

ومن اشترى عبدا فاعتقه او دبره او كاتبه او مات او استولد الامة او تعمره
ان كان ذلك ثم اطلع على عيب به فلا رد اذ لا مردود وقضى له بارش عيبه
قال الجمهور وروى زياد عن مالك انه لا يرجع في العتق بشيء فعلى الاول يقوم

سالما ومعيبا ويأخذ من الثمن بنسبة ما بين القيمتين وسئل سحنون في
العتبية عمن أسلم في عبد إلى أجل ثم قبضه ومات فاطلع بعد على عيب به
قال يغرم قيمته بعيب مثله على ربه وكذلك المرأة تتزوج بعبد موصوف ولو
دفعه أو آجره قبل اطلاعه على عيبه ثم علم به رده متى ما عاد إليه إن كان
باقيا على حاله قاله ابن القاسم في المدونة وإن فات أو تغير حكم فيه بحسب
ما يقتضيه المذهب وقال أشهب إن قدر على خلاصه عاجلا فرده لأن تخلصه
رده وإلا فلا رد له لكنه يرجع بقيمة العيب واستحسنه واختاره ابن
حبيب إن بعد أمد استخلاصه كالأشهر والسنة وأما إن كان أجل ذلك
قريبا كالشهر ونحوه فليوقف لانقضائه وهو على أمره ولو اطلع عليه بعد
أن فوته بحبس أو صدقة أو عطية أو هبة لغير ثواب فكموته أو عتقه
على المشهور المتقدم وروى زياد عن مالك لا يرجع في الصدقة بشيء ومن
الشفعة من المدونة ومن وهب أمة فاستحقت بحرية أو انتقل مسروقة
فلا رجوع به من قيمتها فللواهب دون الموهوب بخلاف هبة الثواب ومن
كراء الدور منها فيمن أكرى دارا بثوب ثم اطلع على عيب به بعد أن وهبه
أو تصرف به فلا شيء يرجع بحصة العيب ولا شيء للموهوب ولو علم بعيبه
بعد أن باعه من بائعه بمثل الثمن الأول فلا كلام لواحد منهما قال اللخمي
وكذلك لو اشتراه منه بأكثر مع علمه بعيبه لم يكن للبائع الأول أن يرجع
على من باعه منه بشيء وإن لم يكن عالما رده على من اشتراه منه بأقل إلا
أن يرضى الأول أن يرد عليه بقية الثمن ولو ابتاعه منه بأقل فقال
ابن القاسم للأول أن يرجع على من كان باعه منه بتمام الثمن لأنه يقول
كان لي أن أرده عليك وهذا هو في بيوع فات في المدونة دلس عليك ثم
لا وجه لرجوعه عليه بتمام الثمن إذ لم يكن البائع الأول مدلسا نظر لإمكان
أن يقال إن المشتري إذا لم يعلم إلا بالعيب وباعه من بائعه بأقل من الثمن
فانتقاص الثمن إنما كان لأجل العيب وأما إن كان لحوالة الأسواق وإن كان عالما
بالعيب وباعه من بائعه فقد باعه راضيا بالعيب فلا قيام له إلا أن ومن

بعقد

هذا الأصل المتمتعة تخلع بعيب يوجب لها خيار الرد وقال ابن الماجشون ترجع
بما أعطت وهو خلاف قول ابن القاسم هنا وقال ابن القاسم لا ترجع في الخلع بشيء
وعلى هذا لا يكون للمشتري رجوع على بائعه بشيء لأنه في يد البائع بعقد ثان
وإن باعه المشتري من بائعه بأكثر مما اشتراه به جاز إن كان البائع أولا مدلسا
فلا كلام له بأن يقول أخرج من يدي أكثر مما كنت أخذت لأنه عالم بالعيب حين
اشتراه ورضي لا أرضى منه بالخسارة ولا يلتفت في هذا للمشتري الأول سواء كان
عالما بالعيب حين بيعه الثاني أم لا وإن كان غير مدلس فله أن يرده على المشتري
ثم للمشتري أن يتماسك أو يرده عليه وإن باعه من غير بائعه بنقص فقال ابن
القاسم بلغني عن مالك أنه لا يرجع بشيء لأنه إن باعه بمثل ثمنه فقد عاد إليه
ثمنه وإن باعه بأقل فالنقص لم يكن لأجل العيب المدونة أو يكون رد العيب في ضمنه
جزءا قال أشهب يرجع بالأقل من النقص أو من قيمة العيب وقاله مالك واختاره ابن
حبيب وفي الموطإ يرجع بقيمة العيب واختاره ابن عبد الحكم ولو باعه بمثل ما ابتاعه
به أو أكثر فلا مقال له مع بائعه عنده على مذهب ابن القاسم وأشهب وله قيمة
العيب على مذهب الموطإ لأنه جعل خروجه من يد مشتريه بالبيع كخروجه
عن يده بالهبة **تنبيه** فلو عاد ليد البائع المبتاع بالرد من مشتريه
منه ببيع العبد بالبراءة على أن لا يمين عليه ثم يجد المشتري بالعبد عيبا فيبغي
فيريد أن يحلف البائع ما علم به قال مالك ما أرى ذلك عليه لأنه قد اشترط أن
لا يمين عليه وفي ابن القاسم سئل عمن وكل ببيع سلعته فيبيعها على أن لا
يمين عليه ثم يوجد بها عيب أترى أن يستحلفه قال لولا أني أخشى في ذلك
قطع السنة لرأيت ذلك فقد استحلف عثمان عبد الله بن عمر قال الإمام أما الوصي
الذي يقول لا أحب أن أحلف الرجل المأمون الذي يعرف بالحالة الحسنة وإذا أراد
ذلك فإن الوصي يقول هو مثل هذا لا أحب أن أحلف لقوم أخذوا الرجل المأمون
يكره موقف ذلك فأرى ذلك لهما فأما ما يخبر أنه فلا ولولا كراهية قطع السنة ورأى
السنة في ذلك اليمين لرأيته ذلك وكذا إذا كان على ما ذكرته فلا أرى ذلك **تنبيه**
وبين الشيوخ في هذا الأصل تنازع كبير كالرجل يوصي عند موته بإسقاط اليمين

عن زوجته او عن غيرها وفي احكام ابن سهل في هذا المعنى ما يشفي وفي خلفه
من الخلاف ما دخل فيمن اسقط حقا قبل وجوبه وذلك موجود في مسايل
كثيرة في الامهات واذكر فضل بن سلمة ما يكتبه بعض الفقهاء في اذكار الحقوق
من اسقاط اليمين ازاء عن انه متى قضاه بحران عرف فلان باختلاف اهل العلم
فيه فرضي بالاخذ بقول من قال بسقوطها وابن كنانة وخصه في الموطا بالرقيق
والحيوان خاصة وعنه انه ام يحو الحيوان ومرة قال انما اردت به الرقيق وفي
المدونة لا ينفعه في غير الرقيق شرط براءة وبه العمل باعه وارث او وصي او سلطان
ورجع مالك فقال في الرقيق ايضا وان باعها وصي وورثته او غيرهم من الناس الا
ان يكون عيبا خفيفا فعفو قال المازري وسبب الاختلاف في بيع البراءة انما
عما عنه لا يستوون فيها في الجهل بالعيب ومقتضى الاجواز بيع البراءة في ساير
المتملكات لكن من قصره على الحيوان رأى احواله تتلون بالصحة والسقم ولا
يكاد يجاهل بعيوبه فيقوى تصديق البايع في جهله بعيب المبيع حتى يعتقد
استواهما في العيب بخلاف العروض وعلل مذهب الكتاب بان الرقيق يكتم
عيوبه عن سيده مخافة زهده فيه فعذر في جهله بعيبه وفي المدونة
بيع السلطان الرقيق في الدين والمغنم وغيره بيع براءة وان لم يشترطها وكذلك
بيع الميراث في الرقيق اذا ذكر انه ميراث وان لم يذكر البراءة ولم يذكر ميراث لم
يبر الا بذكر البراءة انظر انما اكتفى هنا بذكر انه ميراث لان الورثة مظنة الجهل بعيوب
الرقيق الذي ورثوه واذا كتم الورثة عيوبا يعلمونها لم ينفعهم شرط البراءة وظاهر
كلام من قال ان بيع الورثة بيع براءة انما هو اذا باعوا لقضاء دين على ميتهم بخلاف
ما اذا باعوا ليقتسموا وشبهه من حقوقهم وانما ينتفع بشرط البراءة من باع
ما ملكه عنده من الرقيق مدة يمكنه معرفة احواله **تنبيه** من باع بالبراءة
ما ملكه بحدثان ملكه وقبل اختباره اياه لا ينفعه قال في المدونة في التاجر يقدم
الرقيق علمهم فيبيعونه بالبراءة ولم تطل اقامته الى فيبق عندهم ولم يختبرها واكثرهم
هولاء يريدون ان يذهبوا باموال الناس باطلا وقال عبد الملك تنفعهم واخذ باع القاضي
عبدا على مفلس فوجده المبتاع معيبا رده على الغرماء وفي المدونة قال ابن القاسم

بيع

بلغني

بلغني انه لا عون الا ابن عتاب من قولهم ان بيعه بيع براءة وقال ابن زرب عليهم الرد
في العيب القديم **تنبيه** اذا قلنا ان بيع القاضي بيع براءة فوجد
المشتري فيه عيبا لم يكن له مقال ما لم تثبت انه قام قبل الاذن له ويلزمه ان ايمنه
القاضي وحالته لا تخفى وقيل انه يحلف

الحكم فيمن ابتاع على شرط فوجد خلافه

ومهما شرط المبتاع وصفا يتعلق بعدمه نقص ما الثمن ثبت به للمبتاع الخيار
كما اشترط المعلى في ابيع العبد منه انه ناجر يحسن في المعانى ملكه او انه نجار او خياط
او صنعة خلاف ذلك او شرط في الامة انها رقامة او طرازة او غزالة او
ما اشبه من الصفات المقتضية لرغبة المبتاع فيه ورفع قيمتها بحكم العادة
ولو شرط ما فيه غرض ولا مالية فيه في الحين ففي ثبوت خيار الرد له بذلك
خلاف ولو ابتاعها على انها نصرانية فالفها مسلمة فهي بقطا فقال المبتاع
انما اردت ان ازوجها غلاما لي نصرانيا او زعم غير ذلك قال ابن القاسم في ع ع
ان عرف ما قال من حاجته للنصرانية رايت عيبا ما ردها به ان شاء الا انه يقضى
للشراء غيرها لحاجة اليها اصبغ وليمين عليه ان لم يات لها مسلمة او اشترى اهلا
على ذلك الشرط قال الشيخ ابن رشد في ذلك ثلاثة اقوال الرد اذا كان لاشتراطه
وجه وبه افتى القاضي ابو الاصبغ ابن سهل وعدمه وان كان لذلك وجه والرد
بالشرط وان لم يكن له وجه وفي كتاب مفيد الحكام من ابتاع عبدا على صفة
فوجده على ادنى من تلك الرد وان العلا اجود لم يرده وان كانت صفة تختلف
فيها الاغراض فمن الناس من يريد الاول والمعنى يتيسر في الاخر ومنهم من يقدم
الاخر والمعنى يتيسر في الاول قال ابن القاسم فيمن اشترى جارية على انها رومية او
خراسانية او العكس ان له ردها لانه مما تختلف الاغراض فيه المنتخب
قال الذي يبيع ميراثا فيه جارية فيقول الصايح يعني الدلال انها تزعم انها
عذراء ولا يكون ذلك شرطا منهم فيها فتوجد غير عذراء قال ارادة المبتاع ردها
فذلك له الا ان يكونوا لم يقولوا شيئا او كذلك لو قال الصايح انها تنصت
الغداء وتخبز فيبيعها تزعم ولا يشترط هو ذلك فاذا هي ليست كذلك فاني ارى

ان ترد قال الشيخ ابن رشد انما تعرف الصنعة من الشراء في النكاح وفي كتاب الا
ستغناء كلامه العتبي بقوله فيمن ابتاع جارية فيجدها بكرا فان كانت
من علية الرقيق ردها الا انه لا يعلم ما حدث عند الافتضاض وان ابتاع بكرا فو
جدها مفتضة ردها الا ان تكون من الوخش فلا ترد لان العذرة لا توثر في اثمانهن

الحكم فيمن طولب بثمن المبيع فادعى ان به عيبا

المنتخب اخبرني اسحاق بن ابراهيم انه سمع وسيم بن سعدون الطليطلي
يسال عن الرجل يبيع من اخر دابة او ثوبا فيتهم المشتري انه وجد به عيبا
ولم ينقد الثمن فيحمله ردا ان لا ينقده حتى يحكم له في العيب بما يجب وقال البائع
لا احاكمك حتى تدفع الي الثمن فقال ابن مزين ان كان شيئا يقضي به من ساعته
فانه لا ينقده حتى يحكم بينهما وان كان امرا يتطاول فيه الايام قضي للبائع بثمنه
ثم يتبعه المشتري في الخصومة بعد ان شاء عبد الحق وبه قال شيوخ الفقه وان قال
ابن مغيث وبه مضت الفتيا عند شيوخ قرطبة وغيرها من الاندلس وفيما
وجدت من عبد او عرض فلا اخذه الا ان يقيله عند مبتاعه منه او بثمن او يبيعه
او يتغير عنده في سوق او بدن فلا يكون له اخذه ولا اخذ ما باعه به وانما
له اخذ قيمته يوم ابتاعه منك ولو كنت ابتعت العبد بمكيل او موزون من
طعام او غيره فرددته بعيب وقد تلف الثمن الذي دفعت فيه رجعت بمثل
ما دفعت كان العيب قائما ام انتقل الى غلاء او رخص وذكر ابن هشام انه اذا كان العيب
بالامة بمكان باطن فلا يغني فيه القيم الا بعد نظر امرأتين الثيب وتشهدان
عند القاضي على عينها بصفته ويشهد طبيبان ان مثل هذا العيب الخفي فانه
اقدم من امد التبايع ويشهد اهل البصر من تجار الرقيق ونخاسيهم انه يحط من
ثمنه كثيرا ثم يقضي القاضي بوجوب الرد بعد الاعذار وتامل قوله وتشهدان عند
القاضي يعني ان هذا غير لازم بذلك والاوجه ان القاضي من ينقل عنهما شهادتهما قال
مطرف ثم اذنت المدونة امراة فقط اجزت ولكن تحمل عنهما وانظر هل تغني في النقل وتشهد
العدالة ام لا لانه خبر اخبر عنه بصري وكذلك الرجال الاطباء وغيرهم من اهل البصر
بعيوب الدواب وغيرها وقد تقدم ذلك انا اذا قلنا انه خبر فلا اعذار

وان

وان قلنا انه شهادة فلا بد منه ولا بد ان يكونوا عدولا وفيه التفصيل
ابن فرحون كل عيب ينقص من الثمن ويوثر نقصا في المبيع او يخاف عاقبته
فالرد به واجب متعلقا كان به او بما نشا عنه وضمن ابن فرحون وثيقة العيب
انه ينقص كثيرا من الثمن ويبين الشيوخ في التحديد في ذلك اختلاف وقال الواثق
بلنسية اعادها الله للاسلام ومضى العمل ان الثمن ينقص نقصا بينا وافتى
ابن اسد انه يراعى فيه كثيرا وقال القاضي ابن علي انه ينزل منه بينا ولا يزال الكثير
لو استقصي فيه بامهات الكتب وكلهم في المسئلة وجدتهم على حد تشبيه
كتاب ابن سهل لعمتنا انما نتخلص بهذا الكلام بعض الجهلة ممن نصب نفسه للعقد
قلت ونحن نزيد في هذه الوثيقة فازونه وان هذا العيب مما يخفى مثله على
المشتري لعدم نظره بمثله حين ابتاعه عن سمن او رخص ومن تعذر منه من الاشياخ
رجع الشيخ ذلك ليلونا قال ابن هشام لا يجب الرد بالعيب الا ان يكون مما يمكن
التدليس به ويحط من الثمن ويكون اقدم من امد التبايع قال الشيخ ابو الحسن
اللخمي ومن قام بعيبه فيشطبه فرمته رجع فيه لقول اهل المعرفة وكذلك لو علم انه
قديم ونشاء هل هو عيب او هل ينقص من الثمن قال ومما لا يرد من العيوب الا ما اجمع
عليه عدلان من اهل المعرفة والنظر قال ومنها ما يجوز فيه قول امراتين دون رجل
وذلك في مثل ما لا يطلع عليه الرجال ولو وقف عليه اهل البصر فقال بعضهم انه
عيب يرد به وقال بعضهم لا يرد به او اختلفوا في قدمه وحدوثه لامر ما
لان البينة تسقط في التكاذب قال وكذلك الحكم فيمن يبيع ثوبا وينسبه
لجنس فيرى به المشتري لاهل البصر فيختلفون فيه فيتكافؤون في العدالة لزم
المشتري وروى ابن زياد عن ابن الماجشون اذا اوقف الحاكم المشهود فيه بالعيب
حكم الحاكم فيه بقول العدول وان كان حاضرا سال عنه اهل البصر واخذ فيه بقول
المخبر وان كان غير عدل ويأخذ بقول الطبيب النصراني الا انه علم بالحذقة القاضي
ممن يبصره مسلمون اكلا او غيره وكذلك ان كان من امور النساء اخذ فيه بقول امراة
واحدة ورويت مسالة لعل ابن لبابة وابن خالد واختار الحكم ابن الفخار وفي الطرر
ابن عات ان كان المسؤول غير ثقة ولم يكن في البلد سواهما من اهل البصر

والمعرفة بعيوب الدواب والطب في عيوب الرقيق فيكفي بقول رجلين منهما او واحد
وهكذا نقله ابن حبيب ولا يثبت الرد بالعيب حوالة سوق عند مالك واصحابه
قال الباجي خلافا لابن وهب فانه روي عنه ان اختلافها فوت في الطعام
وغيره **تنبيه** واذا ثبت تدليس البايع بما يهلك به متاعه منه
او نقص فمصيبته من بايعه قاله في المدونة ويرد جميع الثمن كالتدليس بالمرض فيموت
او السرقة فيسرق فيقطع فيموت او يحبس او بالاباق فيابق ويهلك

ضمان المعيب قبل رده او القضاء قبل رده او بعده
وقبل قبضه ورد الدلال ما اخذ

رج

المدونة وضمان الشيء المعيب من المشتري حتى يرده القاضي او يبرا به بايعه منه
ظاهره وان لم يقبضه وقيل انه من ضمانه ولو قضي له حتى يدفعه لبايعه المدونة
لو كان بالجارية عيب لم يعلم به المبتاع حين اشتراها فلم يقبضها حتى هلكت
بيد البايع او اصابها عنده عيب مفسد فضمان ذلك من المبتاع حتى يقبض
له ثمنها او يبرا به منها البايع واذا ردت السلعة بعيب رد السمسار الجعل
قاله في المدونة قال سحنون اذا رد بقضاء واما في التبرع بالرضى فلا وقال ان
كانت عند المبتاع ورجع على بايعه بما ينوبه من الثمن فان كان بعضه رجع
بما ينوب ما رد البايع من قيمة العيب على السمسار بما ينوبه من اجرة السمسرة
ان كان عشر الثمن او ربعه رجع بذلك الجزء واما ان رده بطوع لم يرجع عليه المبتاع
بشيء قال ابن ابي زمنين رايت كثيرا من مشايخنا الصالحين ويشبههم من الحجاج
يسالون عن ارباب السلع ان وجدوا عيبا فانهم قالوا لا نعرفهم احلفوا وينبغي ان
على اصولهم نكلوا واستر بهم السلطان ان يجعل فيهم رفق ما يرى ومن الواجب اذا
نزل المنصب لذلك في اسواق الاسلام الا ان يكون امينا ذا فضل الهدى المصلح
قال الشيخ ابن رشد ان علم الدلال بالعيب ففي رد الجعل باتفاق وان لم يعلم به
ففي رده خلاف ورده ابين ان استحقت السلعة ونحوه لابن عيشون وكذا
الجعل وعيبه تنازع وفي المولفة لابن لبابة والبارودي يجري مجرى الدلالة ثم قال
والا فاسرية اذا اعطى عن كسب نفسه لا اخذ جزء ثم فلا جبر فيه انظر وبعد اذا

لم يعلم

لم يعلم بمكان التالف او الابق واما لو علم به لوجب عليه اعلام مالكه لحديث دعو

متى يجب القيام بالرد بالعيب

المعيب والقيام بالعيب اذا كان البايع موجودا انما هو على الفور عند وجود
العيب او فهمه الحكم وان سكت ايام من غير عذر وتبين عدم رده فلا قيام له ولقد
بين من كتاب بيع الخيار من المدونة فيمن ابتاع سلعة بخيار فلم يردها حتى
مضت ايامه فله ردها من الغد او قرب ذلك وان تباعد فليس له ومن الجواهر
وان راه وتمكن من رده وسكت لغير عذر بطل حقه وهو رضى منه به ولا مطالبة له
بارشه المدونة ومن باع حاملا على انها حامل فانت منه ولم يعلم به المشتري قال
ورايت ابا الطاهر يفتي به غير ماتن وحكاه ابن عبد الغفور عن اهل المذهب
وفي الاستغناء ان خاف ان تتلف الزراعة والابو جرلد شيء ودفعه بيد امين
حتى يقضي له او عليه وقال بعض المتيسرين لا يقضي له بشيء الا ان يحلفه

القضاء فيما ينفع البايع من التبري من عيب المبيع

وما ينبغي للبايع للمشتري من عيب المبيع واجب وببينته بيانا شافيا حتى
يكون على معلوم من حاله ولا يكفي الاجمال لا سيما اذا كتمه ما يعلم بالعادة
انه لو بينه لقلت رغبة المشتري فيه او نقص له البخس له في الثمن
فان عدم الكشف عن ذلك تدليس ومن اكل اموال الناس بالباطل من جهة حسن
تمنه ملبس منه ولا يحل له كتم شيء يعلمه به مما لو علمه لامكن ان لا يرضى
به او لا يعطي به كله المقدار ولا يخرجه من عهدة التدليس ذكره مجملا
ومن عادة النخاسين النعوت من ثوب المحكولة والجذم وغيره من عيوب في العلاقات
حتى وان كان يقبلها باطنه وكذلك الكرم او غيره من المبيع من التركة فلا بد
من بيان البايع انه ذكره لما علم من تكثير النخاسين بذلك ومنه بيع قطيع من
ماشية جربة او مهزولا حتى وان كان المبيع صحيحا بما بيانه فان النفوس
تكره ذلك وتنقبض فبيانه واجب المدونة فيمن باع بعيرا وتبرا من دبره وكان
كانت شريرة لم يبرا ذلك حتى يبين صفتها ويجيء معناه لان الرجل يبادر
دابة ولم يعلم ما في داخلها ولعلها ان تكون نغلة قال بعض المشايخ

وهذا صحيح في كل عيب يختلف قدره ولا يعلم حاله إلا بعد النظر إليه أو الوصف الذي
يقوم مقام النظر الشافي والتأمل الكافي وما لا يختلف كالعور وقطع اليد حتى
الكوع وشبهه فإنه يبرأ بتسميته قال ابن القاسم ومما يشبهه أي ما قدمه
أي سمعت مالكا سئل عمن باع عبدا كان قد أبق فتبرأ من إباقه فإذا إباقه بعيد
قال لا أرى ذلك يبرئه لأنه قد يظن أنه إباق ليلة أو ليلتين أو مثل العوالي فإذا إباقه
للشام أو لمصر لم تنفعه براءته حتى يبين قال ابن المواز وكذلك إذا تبرأ من إباقه
موجود فقد أباق تبرأ من العيب ولم يبين قدره وهو مما يختلف فقال ابن
القاسم عن مالك البيع ثابت وإن كتمه عن البائع حتى مرض له العيب فله الرد وقال
أشهب يفسخ البيع كما عليه في الزنا والكي والقروح والجراحات قال ابن المواز
والأول أحب إلينا لأن أشهب وافق في مسألة الإباق أن البيع ثابت وقال ابن
القاسم في المدونة ومثله لمالك في الواضحة وإن تبرأ إليه من عيوب بعضها في
المبيع وبعضها ليست به لم تنفعه البراءة وللمبتاع الرد بما اطلع عليه مما سمى
له ولم ير إباقه قالوا لأنه لما ذكر له ما ليس فيه اعتقد المبتاع أن جميع ما ذكر
مثله فكان بمنزلة من لم يتبرأ من عيب وعن مالك في رواية أشهب لا تنفع
البراءة من كل عيب علم به وإن سماه ما لم يقل إنه به والأمر مجموع قال ابن المواز
ولا ينفعه لو أوجز وقال أصبغ جلب البراءة من كذا حتى يقول إن ذلك به ولا يخلطه
بغيره واستشكله غير واحد فتأوله بعضهم أن عادة النخاسين أن يذكروا ذلك
تلفيفا وإيهاما على المشتري فيظن المشتري لكثرة ما يجلبون أن تلك العيوب ليست
بالمبيع قال ابن القاسم ومثله أي ما تقدم من تبرأ من سرقة فيظن أنه يسرق
في البيت الرغيف وشبهه فإذا هو ينقب بيوت الناس وهكذا الحكم فيمن تبرأ
من عيب موجود أشنع منه وفي سماع أشهب سئل مالك عن الصغير يأبق من
المكتب فيقيم اليوم واليومين فإذا بلغ وكبر أبق ولم يتبرأ للمشتري فوجد له
ثم يطلع المشتري به قال له رده عليه أي سأل ابن وهب عن مالك فيمن باع عبدا
أو جارية أو دابة أو شيئا وتبرأ من عيب به وسماه في أشياء سماها من
العيوب مما ليس فيه منها بالمبيع لم يغنه ذلك حتى يوقفه على العيب بعينه

تنبيه

تنبيه كثير من الباعة يلقون العيوب لا سيما بعد انبرام
البيع والانتقال لدفع التهمة والإشهاد بذلك فليحذر الكاتب من
هذا ويفصل الحكم ويقول للبائع لا ينفعك إلا التبري مما يتحققه

القضاء في التبري من العيب بعد تمام البيع

ولو تبرأ البائع للمشتري بعد انبرام البيع في رقيق أو حيوان أو تمام بعيب
سماه له فيه وذكر أنه التبس لم يبينه به فإن لم يكن ظاهرا أو أقام
به بينة فهو على شرائه المذكورة ومتى اطلع على العيب قام به ولو أراد
المبتاع رده ورده عليه بذلك قبل أن يتبين له كان له ذلك الحاكم يكفي
البائع خوف من قوله ولو حين قبل رد المبتاع إباقه عليه لم يكن له ذلك
أنظر هذا يشبه من أقر بعد طلاق زوجته بأنه ثم رجعت لتنصر بقيه فإن
كان تبرأ على قوله وجب عليه غرم المهر والنفقة وإن رجع قبل رجوعها
لقوله لم تأخذ شيئا قال مالك لو أن أراد بعد تمام البيع منه بأمر عيب
فإن كان ظاهرا أو له عليه بينة خير المشتري حينئذ في أخذه أو تركه
وإن لم يكن ظاهرا ولا بينة عليه لم يقبل قوله وحتى اطلع المشتري على
عيب كان به عند البائع والأمر ثابت وجب له الخيار في رده أو إمساكه
قال محمد ويأخذ منه قيمة العيب الخفي لإقراره وتوقف للأقضية يقول
أهل البصر والمعرفة أنه يخفى قال بعضهم وهذا ليس بشيء كيف يقلى
إخراج القيمة من ذمته إلى أمانته

الحكم فيما يجده المشتري من العيوب في الرقيق أو الحيوان والعروض التي ابتاعها ومن يقبل فيها من أهل المعرفة والبصر

كل مبيع شرط له السلامة من العيوب فإن وجد المبتاع عيبا فيما ابتاعه
من رقيق أو حيوان أو عروض ولم يكن يخفى بأنه قديم عند البائع ولا كان
المبتاع عالما به قبل ذلك ما عذر البائع فإن اعترف بعد أو قال لم أكن عالما به
من قبل بيعي إياه وأنكره حتى الآن ولم يحضر مدة فيها ويظهر به للمشتري
وجب للمشتري الخيار في رده عليه وأخذ ثمنه منه أو إمساكه دون

شيء بآخره من البايع جبرا الا ان يستخف عليه فيه ارشا ما امكن الرد الا ان
يتراضيا على ان يحط عليه بعض الثمن اي من قبضه او يحطه عنه فيسوغ
ان لم يكن فيه معارض شرعي ونظام كلام بعضهم انه سواء كان بعض العيب
الموجود يسيرا لا ينقص من الثمن او كثيرا ينقص منه او من المبيع او لا المدونة
والخيلان في الوجه والجسد ان كان عند النخاسين عيبا ينقص الثمن رد به والا
رد ما لم يكن الخفيف وشبهه الذي لا ينقص الثمن وليس هو منتقلا حشو ان
كان عند النخاسين عيبا ثابتا ما مر تقدم وان ظاهر انه يرد به سواء كان عوض
المردود بالعيب نقدا او عرضا مكيلا او موزونا او من غير ذات القيم او قيميا او
حيوانا قايما او فايتا تعلق به حق الاحرام لا معيبا او سليما حل سوقه او
لم يحل وفي ذلك تفصيل يحتاج لبيان وفي المدونة ومن ابتاع عبدا بعبد او عرض
فاصاب به عيبا فله رده ولا شيء عليه فيما دخله من نقص خفيف او حوالة سوق
ونرجع فيما رجع بثمنه وان علم فلم يرد حتى ماتت منه كان من المبتاع قال اشهب الا ان
يقوم في الطلب ولم يمض له العيب ذلك وبعد عند ما مضى مثال الطول فيطلب الرد فلم
يصل اليه او الى السلطان حتى ماتت فهي من البايع وكذلك لو مضى بعد علمه وقتا في
مثله ما رد ولكنه لا يعين فيه رضا بالعيب كاليوم ونحوه ويحلف انه لم يكن منه
رضى وان كان لا على القيام وهذه اليمين استنقطها وهو من نصاب الفقهاء. تنبيه
لو ثبت انه تصرف في المبيع او استعمله بعد اطلاعه على عيبه تصرفا او استعمالا
لا ينفع في مجاري العادة الا رضى بحسبه لم يكن له رده وهذا اذا امكنه رده كو
جود بينة به وتمكنه من وجه للقاضي واما ان لم يجد به بينة او عسر عليه
تناول القاضي لبعده عنه او غلق بابه او كان البايع ممن لا ينتصف الا عند الحاكم
ولكن ذلك فعلى ان مثله عذر لا يمنعه من مطالبته حقه بعد اذ اذهب المانع
وما كان من التصرف مشكلا لا يعف عليه بكونه تحكما على الرضى نقرا العوام مثل
المعتنى في اشغال الفعل والاستعمال المامور بتركه هو المنعقد كلبس الثوب واما
ما لا ينقص الاستعمال كالدار وشبهها من الاصول فلا يلزمه اخلاؤها بل
يبقى على استعماله وهو يخاصم لانه له غلة وخراج والخراج بالضمان وضمان
ذلك منه وينهى استعمال العبيد والدابة على المشهور المنتخب عن ابن

حبيب

حبيب اذا اطلع على العيب وصاحبه معه مقيم فالجائز للخصومة في ذلك
والاختلاف للقاضي فلا يلبسه ولا يتلذذ بشيء من الجارية ويستخدمها
حرمة مثلها الى ان يحكم له بردها ويستخدم العبد ويركب الدابة في مكانه
بالمعروف حتى يحكم له بالرد لان عليه النفقة ومنه الضمان حتى يحكم بالرد
وفي كتاب اذكى في استخفاف الدابة مثل ما في الشهادات من المدونة حتى
يقضي وفي الموطأ حتى يثبتها قال ولا على اختلاف في العيوب ان الاعتبار
الحكم لا الثبوت قال ابن ابي زمنين اذا اطلع على عيب الدابة والبايع معه
فلا ينبغي له ان يركبها حتى يقوم بالعيب ويمكن البايع للخصومة فيها
ام لا وهو معنى قول ابن القاسم وروى ذلك عن مالك. تنبيه
لو وجب الرد فقال له البايع احلف لي انك ما رضيت به بعد وقوفك
عليه ولا ركبت ولا استخدمت ولا تسوقت اي اذ ادخلته في السوق
للبيع لم يحلف له قاله ابن القاسم في المدونة قال ولا يحلف له ايضا ان قال
اخبرت ان رضيت به او كنت بالمبيع بعدما رضيت او علمت انك تسوقت
به وسمعت مالكا سئل عن بيع امة او دابة وجد مشتريها بها
عيبا وانه لم يرد بها فقال له احلف انك ما رايت عيبها حين اشتريتها
قال ما ذلك ما اري ذلك عليه ولو جاز ذلك للبايع لجاز له في غيره الا ان
تشهد له بينة انه اراه اياه او يدعي انه اراه اياه فيحلف انه لم يعرف
بين ان يكون بها يخفى عند التقليب ام لا قال ابن ابي زمنين قال اصبغ محمد
حلف انه اخبره واحلف له المبتاع بعد كذلك روى يحيى عن ابن القاسم وكان
بعض مشايخنا يلزمه ان يقول في يمينه اخبرني مخبر صدق ولو اقام المخبر
سقط اليمين وان كان مسخوطا ولو قال له رضيت الامة بعد رؤية
عيبها قال مالك في المبسوط لا يحلف واستحسنها سحنون قال ابو الوليد
الباجي ومن اطلع على عيب بعبد ابتاعه ولا يعلم ذلك الا بقوله لم يحلف له البايع
الا ان يكون خلاف الحكم فيمن اطلع على عيب المبيع في مغيب بايعه ∴
∴ منه او اطلع على عيب الدابة في سفر بها متوجها ∴
∴ او ايابا ∴

ومن اطلع عيبا لما اشتراه وبايعه غايب اشهد انه غير راض بذلك ورده عليه
ان قدم وله رده على وكيله المفوض اليه في اموره فان لم يمكنه الا ذاك رفع امره
للقاضي واثبت لديه ما يجب اثباته من الابتياع والعهدة واعذر اليه
بكتاب ان قرب مكانه المدونة ان اقام البينة انه ابتاع ببيع الاسلام وعهدته
لم يعجل على الغريب وتلوم للبعيد ان طمع في قدومه فان لم يات قضى برده وباع
عليه واعطى المبتاع ثمنه بعد ان تقول البينة انه نقده ونحو كذا ويوقف له
ما فضل بيد امين ويتبعه بما نقص متى لقيه ان لم يجد له عينا يقضي له منه ثمنه
ابن محرز انما كلفه انه ابتاع على بيع الاسلام وعهدة الاسلام وان كان الامر
محمولا على سلامة العقد من الفساد وعلى انه لم يبع بالبراءة لانه لا بد من
يمينه على ذلك استظهارا للبائع لانه لو حضر وادعى ذلك لحلف له فلذا كان
غايبا استظهر له باليمين فجعل بدل اقامة البينة بدل السلامة من اليمين
وقال الفضل لا بد من يمينه انه لم يتبرا منه اليه واما نقد الثمن فان جرت عادة
الناس في شراء العبيد بتاخر الثمن فعليه البينة انه نقد وان كانت سنتهم
النقد حلف انه نقد ان لم تقم له به بينة وفي كتاب العيوب ولو اقام العبد
بيده ستة اشهر ولم يرفع امر عيبه للقاضي حتى جاء رب العبد فله ان
يرجع بالعيب لغيبة البائع لان الاكثر يستثقلون الخصومة على القاضي
ويرجون ان صاحبه اذا قدم لا يرجع له انكر والعبد في ذلك ليس بشيء
بل وساير الحيوان والعروض مثله قال وان كانت العادة البيع على البراءة
لم يحتج الى ذلك الا ان يثبت المبتاع انه ابتاع على العهدة او انه على حقه في
العيب والاستحقاق لا العهدة المعروفة في باب عهدة الرقيق وان
كانت العادة العهدة ولم يذكر عهدة ولا براءة فهو على العهدة ولا بد
ان يستظهر عليه باليمين **تنبيه** ولا يتناول كتاب العهدة
الوثيقة الا العارف البصير يشهد القائم انه ابتاع كذا او يحتاج له
بعرف منذ كذا او كذا يوما او شهرا للتجارة او لوجه يذكرونه ولم يقدم
ان هلك وان قال لا ندري الفن بالعبد او بالامة او بالحصان او بالثور المذكور

عيب

عيب كذا او وقف اليه شهوده وعاينوه به حين اداء الشهادة وقالوا
فيتحقق لديهم انه اقدم من امد التبايع او لا بهم العيبان انه اقدم من امد
التبايع وانه يوجب في نقص الثمن وانه يبيع باذن القاضي بعد النداء
عليه في مظنة الزيادة عليه من النداء على مثله فكان اقصى ما انتهى
اليه ثمنه على اخر زايد فيه وهو فلان كذا وكذا دفع منه باذن القاضي لفلان
القايم بعينه كذا بعد احلافه ايلاء حسب يجب وكما يجب انه لم يتبرا اليه
من ذلك وما زاد على ما باع به او نقص على حسب ما قلنا المدونة قال
سحنون قلت له فان اشترى منه عبدا شراء فاسدا وغاب البائع كيف اصنع
به قال يفعل فيه كالذي وصفت لك في العيب ان اثبت المشتري البينة
ان الصفقة وقعت بما لا يجوز ولم يتغير العبد بنماء ولا نقصان ولا حوالة سوق
فعل السلطان في بيعه وثمنه كالذي وصفت لك في العيب وان كان قد فات
جعله السلطان على المشتري بقيمته يوم قبضه وينظر فيما بينهما ان كان
لاحدهما فضل على صاحبه اخذ الفضل في بيعه يوما ما قال ابن ابي زمنين ان كان
كيف لم ير للسلطان في البيع الفاسد اذا فاتت السلعة ان يوقف الفضل
اذا كان في القيمة فضل وتخرجه من يد الذي هو عليه كما يوقف ما فضل
من الثمن في المبيع الفاسد اذا لم تفت السلعة وبيعت فصار في ثمنها
فضل على ما نقد المشتري وكما يوقف الفضل ايضا اذا ردت بالعيب وانما
فرق بين ذلك لان السلعة لما فاتت وجبت في عهدة المشتري ولا ينظر الى غير
امر هذا وقيل له ارايت من اشترى امة او عبدا فظهر به عيب من جذام او برص
فقال نقضاء السنة فيسال عنه اهل العلم من اهل البصر فقالوا لا نشهد
انه جذام او برص بين ولكنا لا نشك في مثل هذا ولا نتبعد للحوق عليه
وما تبين من انتشاره ذلك فيه فقال ليس له ان يرد الا بما يخاف ويتقى ولا
بما يذكر التجار ببيع مثله وشرائه ولا يكون له ان يرد حتى يشهدوا ان به
جذاما بينا او برصا بينا قيل له فان لم ير ذلك السلطان على بايعها حتى يتطاول
اليه اهل البصر ويشكون فيه تكلم ثم استحوذ امرها بعد السنة فقال

اذا اشتري ببيع العهدة ورفعت امرها للقاضي ورد اهل العلم ان الذي بها
سبب للجذام والبرص وهما يظهران عليها ثم استحقوا لك بهما على قرب من انسلاخ
السنة وحدثنا ان مضي العهدة فلا ارى ان ترد بالعيب استبين منهما الا ان تلك
التهمة اذا صلت بالحقيقة وان طال الزمان بعد انقضاء العهدة لم ار ان ترد لتلك
التهمة وقال ابن القاسم في ع اصبغ فيمن ابتاع عبدا بيع الاسلام وعهدته
فيعتقه او كانت امة فوطئها فتحمل فيظهر بها جنون او جذام او برص
في عهدة السنة قال ارى ان يرجع بما بين القيمتين وان عتقه او ايلاد
الخادم قطعا للعهدة ابن ابي زمنين وفي هذا الوجه تنازع بخلاف البيع
بقطع البيع العهدة لا عهدة السنة ولا عهدة الثلاث ولا عهدة المواضعة
قال وعهدة الثلاث تغني في الجواري المرتفعات داخلة في الاستبراء ليس بعد
الاستبراء عهدة الثلاث كذلك روى ابن القاسم عن مالك قال ابن ابي زمنين
وانما تدخل عهدة الثلاث في الاستبراء اذا كان الاستبراء اكثر من الثلاثة
واذا كان اقل منه فان المصيبة لا تزال من البايع حتى تنقضي الثلاث وروى
اشهب عن مالك انه قيل له ارايت عهدة السنة متى هي قال اذا قبضها
بعد الحيضة استقبل السنة قال اشهب وسيل مالك عن عهدة السنة
امن بعد الثلاث هي قال نعم وقد اختلف في تداخلها قال ابن مغيث عهدة
الثلاث والاستبراء داخلتان في السنة قال ابن الهندي وبه الحكم ورواه
ابن حبيب عن مالك وحكى عبد الحق عن بعض شيوخه القرويين ان من قال السنة
داخلة في الثلاث فهو الاصل لان العلة في السنة ما ذكروه من تبيين
الداء في البدن فينبغي ان تكون السنة من يوم عقد البيع قال احمد ورواية
ابن القاسم عن مالك احسن واشبه بالاصول ان عهدة الثلاث من كل
عيب وعهدة السنة انما هي من عيوب مخصوصة فوجب لاختلاف الحكم
في ذلك ان لا تدخل واحدة في الاخرى ابن يونس ولا تنقضي عهدة السنة بعد
الثلاث وبعد الاستبراء وتدخل الثلاث في الاستبراء واختلف اذا اشترطا
اسقاطهما او كانت تلك العادة فقيل البيع جائز ولا عهدة بينهما وقيل

الشرط

الشرط باطل ورواه ابن شعبان لا يرد بعيبه واذا فسخ كان البيع وسئل
عن القول في الشرط الفاسد هل يفسد لاجله البيع ومن كتاب مفيد الحكام
اراه جائزا ولا عهدة له لان الغالب السلامة وعيبه لا ثابت تنبيه
اعتنى علماؤنا بالعهدة في اشياء نصوا عليها في المذهب منها متفق
عليه ومنها مختلف فيه كحبس الابن والتعريف باللقطة وتاجيل الحر
المعترض وامضاء افعال اليتيمة بعد ابتناء الزوج بها وامضاء افعال
الصبي بعد احتلامه بسنة ودعوى الام العارية فيما تشوره به
ابنتها اذا زفت لزوجها واشتراط سكنى الدار المبيعة وحوز الاصول
على اختلاف فيها في الصدقة والهبة وانقطاع الشفعة والجرح بعد
ابن مالك والمطلقة تدعي حيضتها وحبس من نكل عن اليمين اذا استحق
عليه على واحد بطلاق او عتق وقاتل العمد اذا عفي عنه وتغريب البكر الزاني
وزكاة العين والماشية وترك الحاضن محضونه عند غيره مع تمكنه من انتزاعه
منه والبكر تطلق بعد البناء وقبل المسيس اذا اتت بعد عام تطلب بها جر
امثلا وعهدة الرقيق تنبيه وليست العهدة عند من يرى الحكم بها
في كل عبد كبيعها انتقل فيه الملك قال ابن يونس عن ابن ابي زمنين ليس في العبد
المقرض عهدة ثلاث ولا سنة ولا في المسلم فيه ولا في الغائب المشترى على
الصفة ولا في المتزوج به او المخالع عليه ولا في المقاطع به في المكاتبة ولا في
المصالح به من دم عمد وهذا كله مذهب ابن القاسم في رواية سحنون عنه
في بعضها تنازع وقال اصبغ لا عهدة في الاقالة قال الغير ولا في العبد
المسلم في غيره ولا في الذي يبيعه القاضي على مفلس او يتيم او في المغنم
او اشتري للعتق ولا في الموصى من يبيعه من فلان او ممن احب والموهوب
للثواب والمردود بعيب والمبيع في الميراث والمبيع على البراءة من العهدة
او موضع لا انفراد فيه العهدة ولا في الامة البينة الحمل وفي المفيد عن ابن القاسم
انه ليس في ذات الاستبراء عهدة الثلاث الا ان تحيض من يوم حيضة
بينة فتحسب بها بقية الثلاث قال ابن حبيب وفي العتبية في اواخر

عهدة الثلاث وليست داخلة في السنة

البيع على البراءة

وحكم عمر وعثمان رضي الله عنهما بإمضاء البيع المشترط فيه البراءة لمس الضرورة إليه ودعوى الحاجة والمصلحة فعفي عنه كما عفي عن عهدة تضمنت ضررا للضرورة الداعية للعفو عن ذلك ومعناه التزام المشتري للبائع في عقدة البيع أن لا يطالبه بشيء من سبب عيوب المبيع التي لم يعلم بها كانت قديمة أو مشكوكا فيها والمشهور المذهب الانتفاع بها وروي أنه لا ينتفع بها في بيع البراءة مطلقا قال الإمام أبو عبد الله المازري ومن المتأخرين من يحكي ذلك عن مالك حكاية مطلقة فيقول لم يختلف قوله في جواز بيع البراءة من العيب اليسير وسبب الخلاف النهي عن بيع الغرر واشتراط البائع على المشتري أن لا رد عليه بعيب يطلع عليه فيتضمن عقد البراءة على مبيع غير معلوم ولا يجاهل به وبيع ما لا يعلم حقيقته لا يختلف في منعه لكون المشتري دخل على أن العبد إن وجده أعمى أو أبكم لزمه الشراء بالثمن الذي بذله وإن وجده على صفة كمال سالما من العيوب كان ذلك له ووجه الجواز ما أشير إليه وعلى جواز الانتفاع بها فإنما تنفع في عيب لم يعلم به البائع ولا خلاف فيما علمه وكتمه أنه لا تنفع البراءة منه ولو قال البائع علمته وسكت فادعى في رده عليه وكذلك لو طلب يمينه فنكل وفي المدونة لا رد للمشتري بعيب قديم ولا فيه عهدة ثلاث ولا سنة وهو منه بعقد البراءة وفيها أيضا ومن باع عبدا أو وليدة وشرط البراءة فعن رب بما لا يعلم إلا من الحمل في المرتفعة لأنها تتواضع وروى ابن وهب في موطئه عن مالك فيمن باع جارية واشترط أنه لا يمين عليه فيما وجد بها من عيب قال أراه شرطا جائزا إلا أن اليمين تبقى وقد يبيع الرجل من الثمن قليلا تكون عليه اليمين وفي سماع أشهب من كتاب السلطان وغيره أرأيت الرجل يبيع منه ليبيعه كان له ثمن بطارده على بائعه وكذلك لو علا إليه عبد جديد يبيع أو هبة أو إرث ولو أن ذا الذي يبيعه قبل أن يعلم بعيبه فباعه فرد عليه بعيب

الغضا

القضاء فيمن باع سلعة ثم باعها مشتريها فاطلع هذا الثاني على عيب بها في مغيب بائعها منه أو فلسه هل يطالب بذلك بائعها من بائعها منه

في سماع أصبغ سئل ابن القاسم عمن باع سلعة ثم باعها مشتريها من آخر ثم غاب ثم أتى من اشتراها فقال هذا المشتري للبائع الأول أنت بعتها من بائعي هذا هل يعدى عليه قال نعم وكذلك في العيوب الآن عليه في العيوب أن يقيم البينة أنه اشترى بيع الإسلام وعهدته وإن أثبت ذلك رجع عليه الأول بقيمة هذا الأول البينة أنه تبرأ من العيب لصاحبه أو باع منه بيع البراءة لأن الأوسط لو حضر ورد عليه لكان له أن يرد على صاحبه حتى تثبت التبرئة والمعاملة وفي نحوه مقاصده انظر لمن المسألة في المدونة وغيرها منها مطالبة الغريم غريم غريمه ومطالبة الزوجة غريم زوجها أو نفقتها غريم زوجها في غيبته رجل ابتاع عبدا ثم باعه وظهر الثاني على عيب به كان عند الأول بعد أن فلس المشتري الأول وزعم البائع المفلس أنه كان دخل على ذلك العيب ولا بينة له على ذلك لم يقبل قوله إلا ببينة أو إقرار به قبل ظهور فلسه فلا عمل فيه وله أن يرجع على الأول بقيمة العيب إن كانت عهدة بعتق أو غيره ابن مغيث من وهب له عبد فلا يبيعه بالبراءة حتى يبين أنه وهب له لأنه إن ظهر به عيب لم يكن للمشتري كلام مع البائع إن وجد بائعه منه عديما لكن يشترط البراءة فلا يبيع حتى يبين قاله الحافظ ابن العطار وغيره وما باع الأب أو الوصي على من يلي عليه لنفقة أو غيرها ثم ظهر مشتريه على عيبه فرده فالعهدة في مال المبيع وإذا تعدد المبيع وظهر المشتري على عيب بعضه فإن كان ذلك وجه الصفقة أو وجد ذلك بأحد الأعدال الذي لا يستغنى واحد منهما عن الآخر كأحد الخفين وشبههما كان ذلك كحكم ما لو وجد العيب في الجميع فإما أن يتماسك بالجميع أو يرد الجميع ومن استغل أحد المزدوجين أو واحدا مما لا يستغني أحدهما عن الآخر يغرم قيمة المستهلك مع قيمة عيب الثاني على الصحيح من القول

ذهاب العيب قبل الحكم بالرد

المدونة ومن باع امة رائعة كانت تبول في الفراش ثم انقطع عنها فللمبتاع الرد بذلك لان على البايع ان يبينه له اذ لا يؤمن عودته اشهب الا ان ينقطع ويمضي كثير من السنين مما يؤمن عودته فليس عليه ان يبينه واما انقطاع لا يؤمن عودته فله الرد ومن ابتاع عبدا عليه دين فلم يرده حتى اسقطه عنه ربه او وداه عنه البايع او اذن له ولد صغيرا او كبيرا فلم يعلم به حتى مات الولد او [illegible] العبد في الثلاثة او اصاب عينيه بياض ثم ذهب في الثلاث فلا رد بعد ذلك وكذلك مبتاع امة في عدة فلم يعلم حتى انقضت وكل عيب كان قد ذهب قبل الرد به فلا رد بعد ذلك واذا طلق العبد زوجته او طلق الامة زوجها قبل الرد لم يكن له مانعا من الرد قال ابن محرز معناه عندي ان العبد تعود الزوجة او الزوجة تعود الزوج ويما ابن جعلاق كما ارجع الاحرار ولم يكن ينتفع بهم والموت عند مالك كالطلاق في بقاء العيب بعدهما وقال اشهب لا يرد ينفع بالطلاق ابن حبيب الا ان تكون رائعة في الموت قال الشيخ ابن رشد هو اعدل وتاول الفضل بن سلمة على ما تقدم من المدونة انه ينفع بالموت والطلاق لقوله اذ لم يعلم بعدة الامة حتى انقضت ومن كتاب المبسوط ان ظهر ان للعبد المشتري ولد او ولد هو عيب فان اشترى الولد ثم مات الاب ذهب العيب وان مات الولد رجع بالعيب لانه

باب الحكم فيمن اطلع على عيب المبيع بعد حدوث عيب اخر عنده المدونة من ابتاع عبدا فاصابه عنده عيب ثم ظهر على عيب كان به عند بايعه فاراد رده فان كان الذي اصابه عنده مفسدا خير في رده وغرم قيمة العيب المفسد الحادث عنده او احتبسه ورجع على بايعه بما بين الصحة والداء الا ان يقول البايع انا اقبله بالعيب الحادث وادفع عليك الثمن كله فلا يكون هنا للمبتاع حجة في حبسه الا ان يحبسه ولا يرجع على بايعه بشيء وان كان العيب الذي اصابه عند المشتري لا ينقصه او ينقصه يسيرا فله رده ولا يكون عليه لما نقصه العيب عنده شيء وان اراد حبسه في ذلك لكن لا يرجع على البايع بشيء وهو قول مالك في المدونة ولا يثبت الشه

بالعيب

بالعيب حوالة الاسواق والانماء ولا عيب خفيف يحدث عنده ليس بمفسد كالرمد والكي كالدماميل والحمى والصداع وفي الموضحة وكذلك لو اصابه عنده موضحة او منقلة او جائفة ثم برئت وعادت لهيئتها ابن المواز ولو اخذ لذلك عقلا فلا شيء عليه ان رد بالعيب لانها لا تنقصه بخلاف قطع اليد فهذا لا يرد الا بما نقص قال ابن حبيب وكذلك ما احدث عنده من شرب خمر او زنى او سرقة او اباق فلا شيء عليه في هذا كما ليس له قيمة العيب القديم ان اراد حبسه وحكى ابن يونس عن بعض فقهائهم ان هذا يحتمل ان يكون خلافا لابن القاسم اذ لا فرق على مذهب ابن القاسم ان يكون ما احدث عنده ثابتا في البدن او لا ثابت له لانها عيوب كلها تنقص نقصا ثابتا لان ابن القاسم يقول ما نقص عيب النكاح وهذا ليس بثابت في البدن وكذلك يجب ان يكون شرب الخمر والزنى والسرقة **تنبيه** العيوب الحادثة عند المشتري ثلاثة يسير لا اثر له ووجوده كعدمه وكثير يخرج عن المقصود فهو مفيت يتعين فيه الارش وفيما بينهما يخير المشتري كما تقدم في اختيار ارش القديم او رده ودفع ارش الحادث ما لم يقبله البايع بعيبه الحادث وقال ابن رشد بناء في كتاب ابن مزين اسقاط البايع عنه قيمة الحادث لا يزيل خيار المشتري فكانه راه امرا واجبا للمشتري فلم يملك البايع اسقاطه قال ابن محرز مذهب الكتاب اصح لان الذي يوجب للمشتري الرجوع بالعيب اما زيادة فيه او نقصان منه اما الزيادة فلحق المشتري واما النقصان فلحق البايع فاذا اسقط البايع حقه عاد العبد كانه لا عيب فيه وهذا هو الاصل من المرجوع اليه في المذهب في تقسيم العيب الحادث وما وقع في بعض الفروع مختلفا فيه انما هو من الخلاف في احوال الاقسام قال محمد والحمى في المدونة من اليسير الذي لا اثر له وروى اشهب انه من القسم الذي يخير فيه بين رده بارش عيبه او التمسك به ويأخذ ارش القديم وعلى هذا فيقيس في الموضحة من باع جارية بعد سنة فقال المبتاع ما اغرنا فقال له من حمى كانت بها ثم [illegible] بعد الصحة فاراد المشتري ردها وقال البايع هذه الصحة حمى فلا سبيل لرد لا الا ان يعلم

وتبين ويتحققوا ان الصفرة كانت من غير الحمى

الحكم فيما يحدث في قدمه وحدوثه من العيوب

الواضحة عن ابن حبيب ان زعم المبتاع ان الجارية تبول في الفراش واراد ردها بذلك فليس له ذلك حتى يقيم البينة انها كانت تبول عند البايع لان هذا مما يحدث في ليلة فما فوقها لكن يحلف البايع ما علم ذلك لا شيء عليه وليس يحلف بقول المشتري انها تبول في الفراش حتى يعلم ذلك منها بان توضع على يدي امراة فاذا تبين ذلك منها جاز قول المراة وحدها في ذلك وقول الرجل عن امراته لان هذا ليس على جهة الشهادة وانما هو على جهة اختبار السلطان ذلك ممن يطلع عليه ويخبر به وان كان مع مشتريها بالفور بيطن وذو الرحم فوقها بالغدوات وفيه البلل وان البول المعروف لجازت شهادتهم بذلك ولم يجز في ذلك اقل من اثنين لانه على حقيقة الشهادة فاذا ثبت هذا بما وصفت لك استحلف المشتري على البايع ان يحلفه لما علم عنده والقول في هذا السبيل كالجارية واذا ابتاع صبية فوجدها تبول في الفراش فان كانت صغيرة جدا لم يكن له الرد بذلك ومن كتاب الاستغناء بلغني عن بعض المفتين انها توقف في هذا ثلاثة ايام وقال غيره ثمانية والاول اولى لان الاغلب ظهوره فيها واخبرت عن بعض الشيوخ في الجارية يدعي المبتاع استحداثها عند الحاكم بريد في الغايب ويزعم البايع انها تقطع ابلها منو البنة ما يختبر به ذلك كالبقل ونحوه ثم يرسل الحكم عنها واذا فرغ نظر النساء ثيابها التي حبو معك فيها فان رايت اثر ذلك فيها والا فقد انكر لم يبين ما يظهر عيب البول وفي ع اشهب توضع على يدي عدل حتى يعرف ذلك منها وهو مما يجوز فيه قول الرجل يجرون البول تحتها ونحوه لابن لبابة في احكام ابن سهل ونعيب في ع اشهب ان يكون ذلك مما يحدث ثم قال يسئل عن ذلك اصحاب الرقيق فمن اعرف بعضنا قال ابن لبابة لا يحدث في قرب وفي الواضحة خلاف هذا كله انه يحدث في ليلة وانه ان ظهر البول لم يكن على البايع اليمين والملازم اذا اثبت انها كانت تبول عنده قال الشيخ ابن رشد ولابن عبد الحكم في الكتاب المعروف بالمولدات لا يثبت هذا الا باقرار البايع لانه العيب ان يبول عمدا او يلقي ماء.

في قول الله قال ابن رشد والصحيح ما في الواضحة وفي رواية اشهب بخلاف الامة تتهم ان تفعل ذلك عنده لترجع الى سيدها الاول وتتوق الى ما يكون البول عيبا في الرقيق فيمن خرج عن حد الصغر وهو عمر وحكى ابن ابي زمنين عن ابن حبيب ان كانت صغيرة جدا لم يكن له ردها بذلك وفي المدونة قلت لابن القاسم ارايت من باع جارية فقام مشتريها عليه فيها بعيب كيف وجه الحكم بينهما قال ان كان العيب الذي بها عيبا يرى ويظهر ومثله لا يحدث عند المشتري فلا ارده وان كان من العيوب الظاهرة التي يحدث مثلها عند البايع والمشتري حلف البايع على البت ان كان من العيوب التي لا تخفى ويرى ان البايع يعلمها حلف على العلم وهو قول مالك فان حلف ان العيب لم يكن عنده ثم اصاب المشتري بينة ان العيب كان عنده قال مالك ان استحلفه ولا علم له بالبينة فهو على حقه وان علم بها فلا ترد له اليها او رضي باليمين فلا حق له وقاله مالك في هذا وفي جميع الحقوق ولابن القاسم في ع عيسى فيمن ابتاع امة على انها بكر فزعم انه وجدها مفتضة قال ينظر اليها النساء فان قلن ان افتضاضها يعرف انه لمثل ما قبضها المشتري فهي منه وان قلن انه كان عند البايع ردها المشتري وليس في هذا يمين على واحد منهما وانما يقطع في هذا بالنساء فهو مما لا يخفى عليهن وفي ع اصبغ سيل ابن القاسم عمن ابتاع دابة فاصابها عثورا فقال ان اقام له البينة انها كذلك كانت عند بايعها او كان فيما غاب عليها المشتري ما لا يحدث في مثله في معنى الناس مثل ان يكون فعل الرجل في قوايمها او غير ذلك مما يعرف انه اتى العثار ردها وان كان في مثل ما غاب عليها المشتري يحدث العثار في مثله بقول اهل المعرفة بذلك حلف البايع ما علمه فان نكل حلف المشتري ما علمه حدث عنده وردها قلت ارايت اذا رد بالامر في ذلك الى اهل المعرفة هل نكتفي بواحد يحكم عليه نرى بذلك او لا بد من اثنين وانكر ما الحكم لو اختلف اهل المعرفة في ذلك

فصل

عيوب الدواب

ابن قتيبة فرغ الدواب من الانتشار وهو انتفاخ العصب ومن الشكال

وهو عظم لاصق بالذراع ومن الرخص وهو ورم في عرقوب الحافر ومن الزوايد وهي
منقولة من النفس ومن الغرن وهو حسن في ارساغه يصيبه من الشقاق ومن
الجرد وهو ما يصيبه في عرقوبه من مشي او انتفاخ عصب ومن السرطان وهو
ما يأخذ في الرسغ فيتقشر عرق الرسغ حتى تنقلب الحوافر ومن الارتعاش
وهو ان يضرب بحافره حافره الاخر حتى يدمي لضعف البدن ولعله الذي تقول له عامة
الوقت الزنر ومن المشش وهو شي يشخص في وظيفه ومن النملة وهو شق في
الحافر من ظاهره ومن الانفصال الا خشن وهو في الحافر ومن الرهصة ومن الدوس
اذا لم يحل فيه دها وهي الغارزة ومن يلك التعليقة وقطع الرسن واكل الونوع والريح
والقلوم وغير ذلك مما يقول اهل المعرفة بذلك انه عيب كالجموح والحرون والعثور
والزبون في مشيه وضعف الدابة عن حمل مثلها اذا لم يكن لعجف وقليلة الاكل والرقاد
والنزاف ومانعة الركاب وذكر ابن القصير بعض هذا فاذا ثبت عند البايع انه
كان شي من هذه العيوب عنده في الدابة التي باعها ولم يبين به المشتري ردت
عليه واذا اطلع المشتري على شي من ذلك بها فتصرف عليها اختيارا فهو بما يعد
به راضيا لم يكن له بذلك قيام ولا ياخذ من بايعه قيمة ارشا وكذلك لو وقف بها
للبيع وانكر لو ابتاع ثورا فبشرها انه محرث فوجده لا يحرث وثبت ذلك ببينة
وانه ليس من سوء صنيع الحارث بعد رده اذ لم يكن عند البايع في ذلك مقال
ولو اثبت البايع انه كان عنده يحرث هل يرد بالشهادة اولا يرد لما اثبته البايع
فيحتمل ان يكون حادثا او انكر الجزار على من قام بعيب لا قيمة الاشترا كشرطها الذبح
اما من عرف او شهدت له العادة انه يشتري ليعلف ثم يذبح فيخرج الثور
مريضا او قليل الاكل فانه يرده ويبيع الحاكم في هذا وشبهه اجتهادا وليس
العارف بعيوب الحيوان والرقيق كالجاهل بهذا

قيام النخاسين واهل البصر والمعرفة بعيوب الرقيق والحيوان

المدونة في كتاب العيوب ان العيوب الظاهرة والخفية يرد بها في الجواري وغيرهن
وله في مسئلة خلافه قال هو عيب الا انه كلام منها لا يخفى على المشتري
الا ان تكون فيه حشفة الرسغ وفي الواضحة عن مطرف كان مالك يلزم العيوب احياه

الرقيق

الرقيق واصحاب الرواية فيما اشتروه ولا يرى لهم الرد كما يرى يرد غيرهم وكان
يجيز ذلك عليهم فيما ظهر عليهم من العيوب وما خفي لم يحكم بالعيوب فيه وكان
ابن القاسم لا يرى ان يجيز ذلك عليهم الا فيما ظهر منها اما فيما خفي ورد انه
يخفى عليهم فكان يرى ان يحلفوا لما راوه ثم يردوا المنتخب ولو ابتاع دابة او
جارية او سلعة من السلع واشهد على نفسه انه قلب ورضي ثم وجد
عيبا مثله يخفى عند التقليب حلف ما رآه ثم رد ان احب وان كان ظاهرا
لا يخفى مثله عند التقليب لزمه وليس له رده ولو لم يشهد على نفسه انه
قلب ورضي لرد من الامرين جميعا كذلك رواه ابن حبيب عن مطرف واصبغ
انكر رواه انه يرد بالعيب الظاهر الذي لا يخفى مثله عند التقليب اذا لم يشهد
على نفسه انه قلب ورضي وانكر ما له في الجارية التي وجدها

عيوب الرقيق الموجبة للرد

والعيوب التي يجب للمشتري رد الرقيق بها او البايع مطالبة المبتاع
بها اذا حدثت عنده واراد الرد بعيب قديم كثيرة منها الجنون والجذام
والبرص والفالج والزوج والزوجة والابوان والاولاد وزعم ابن العطار
بعيب الاخ الجواهر عن بعض المتاخرين والولد المميز ومن عيب سواء كان في ابويه
او في احدهما لما يتقى من غائلته في النسل فقد يكون فيما سرى في النطف وكذلك
الجنون بالخنق الاباء. قال ابن القاسم في ع اصبغ لان الناس يكرهونه كراهية
شديدة وفي سوء الادب في العلي خلاف والوسخا وهي الثرثارة التي لا تكاد
قال في المدونة ليس بعيب لانه كلام لا يخفى الا ان تكون فيه حشفة الرسغ خارجة
من خلقة النساء التي نقصان الخلق فهو عيب والزعر للعانة قال ابن حبيب وكذلك
وكذلك غير العانة من مواضع الشعر في الجسد اذا لم ينبت فيه عيب لان على فيتم
تتقى من ناحية مرض التشوه واما الصهباء الشعر اذا لم يكشف شعرها عند البيع
قال ابن القاسم في المدونة لم اسمع من مالك في الصهوبة شيئا وسمعته يقول اذا
اسود شعرها او جعد فهو عيب والشيب في الرائعة عيب قال ابن القاسم
الا ان يقع من كثير في غير الرائعة فهو عيب قال ابن ابي زمنين وعنده في غير المدونة

في الصهباء الشعر نزد منه الرابعة وفي الواضحة ان جاء المشتري ليردها وقال
لم اكشف عن شعرها ولم اشعر انها صهباء فلا كلام له في ذلك الا ان شعر دهما
ظاهر لا يكاد يخفى عليه حاله الا ان يكون اسود قالوا واما النمش وجش
شعرها الصهب فان كانت سمراء او خضراء فهو عيب وان كانتا بيضاء او
شقراء فليس بعيب والشيب في سن من لا يشيب من الرابعات عيب اذا
كثر واختلف في القليل وفي الجواهر ليس بعيب في الوخش اذا لم ينقص الثمن
وافتضاض من لا يوطا مثلها عيب في العلية لا في الوخش الا ان يشترط البكارة
وليس بعيب فيمن يوطا مثلها منهما قال سحنون في المنتخب والبول في الفراش
في الوقت المستنكر عيب والعمى والعور والحول والصمم والقطع والشلل عيب
قال ابن القاسم وكذلك الذي يعمل بيسراه يعمل بيديه معا قال غيره الاضبط
ليس بعيب الا ان ينقص اليمنى به عن المعتاد لمشاركة الشمال وروى ابن وهب
عن مالك ان البخر في الفم وفي الفرج والافضاء والزنى عيب وكذلك الاستحاضة
لانه مما يضعف الجسم ويودي للهلاك وفي بيع العلية وجعلها اخرا انه
عيب في الوخش وارتفاع الحيض فيمن عادتها الحيض لامر يلحق فيه المتاع الفرد
عيب في العلي وفي الوخش خلاف والحامل من زنا او من زوج عيب قال ابن كنانة حمل الو
خش ليس بعيب قال ابو بكر انما يقول في رقيق العجم المجلوبين فاما ما كان عندنا
فهو عيب فيهم وايلاد الامة بل قالوا لو ادعت ذلك بقرب شرائها فهو عيب
وان لم يثبت وفي وطء الثيب خلاف والاباق والسرقة عيب وظن انهم عيوب في
مجلس بيع العبد بل لم يكن ذلك عيبا اذا لم يبينه بايعه وفي المدونة وقد بين ذلك
بالحر هلا الجرح وسمعته من والدي رحمه الله انه قال سمعته ممن نبه بشهادته
وان وجد العبد او الامة ولد زنى ردهما ابن لقو وفي العبد ان وجد مخنثا او الامة
مذكرة اذا اشتهرت بذلك قال ابن حبيب المخنث الذي يوتى والامة المذكرة التي تشاكل
النساء واما التانيث من جهة التكسير في المعاطف والنطق فليس بعيب
ويسمى المتخنث العبد في حركاته والعبد الذي عطف قوته وعلمه قال الشيخ
ابو محمد بن ابي زيد هذا خلاف المدونة ومعنى ذلك عندنا التشبيه والذب

وليس في

وشرب الخمر وكبر الصغير وهرم الكبير والخصا عيب وان زاد في القيمة لتحقق النقص
ولا يجبها اذا زاد لاجل غرض اخر وفي رد الاغلف اذا كان مولدا او المجلوب الذي طالت
لو تبلا اقامته وسقوط سن واحدة في الرابعة عيب سواء كان في مقدم الفم
او موخره وليس بعيب في غيرها وفي العبد ان كان في موخر الفم وما زاد على الواحد
عيب في العبيد والاماء واما السن الزائدة فهو عيب في الاماء والعبيد واذا
ادعى العبد او الامة الحرية عند المشتري واقام لذلك عدلا وجب للمشتري ردها
واخذ ما دفعه فيها ان احب لانه عيب قال ابن معين وفيه العمل

ما يفيت رد المبيع المعيب

المدونة وقول ابتاع امة فولدت عنده ومات الولد ثم وجد بها عيبا ردها
ورجع بثمنه كله ولا شيء عليه في الولد الا ان نقصتها الولادة فيرد ما نقصها
ذلك ان كان دلس الحمل عند المشتري او اشتراها حاملا واناث كل الحيوان في ذلك
كالامة ولو ماتت الام بعد ولادتها وبقي ولدها ثم علم بعيبها رجع بقيمة العيب
ونقوم وهو مع ولدها المنتخب ان باع الولد وبقيت الام ثم اراد ردها بما
العيب دفعها من العيب لم يرد لها الام ثمن الولد كذلك روى عيسى عن ابن القاسم وفي
المدونة اذا ولدت الامة عنده ثم ردها بعيبها رد معها ولدها والا فلا
يتبع الخ وكذلك ما ولدت البقر والغنم والابل وذوات الحافر ان كان اذا باع بعض
بعجلها وكشف على عيب العجل او ان ضعف اللبن او عند يبسه وكان معظم ما اريد
منها اللبن وليس العجل وجد الصعقة ما يرد بذلك او بعرق بين وفق بيسر اللبن
ومعظمه ولو اكل سخلة الشاة ثم اطلع على عيبها ردها لم يرد للولد شيئا
ولو كشف على عيب الامة بعد ان زوجها من حر او عبد ردها مع نقصها النكاح
وان ولدت وكان في الولد ما يجبر به عيب النكاح كان له ان يجبر به وهو قول
مالك وكذلك ان زادت في جسمها كان في قيمتها وفاء لما نقصها عيب التزويج
سحنون قال غيره لا يجبر بالولد عيب النكاح وزيادته بمنزلة زيادة في
جسمها او صنعة تعلمتها فيها وبه قال اشهب قال ابن محرز اما زيادة البدن
فابن القاسم يلزم ذلك فيه ويرى ان يجبر بها العيب كما يجبر بالولد وكذلك في

كتاب الرد بعقد انه يجبر بالزيادة ومعناه عندهم زيادة في البدن واما زيادة السوق فانه لا يجبر بها وليس له الا ان يرد او يحبس انظر هل يجبر بزيادة الصنعة تاثيرا او نقص زيادة حدثت في ثمنه قال ابن محرز ينبغي ان يكون في الموازنة اعتبارا بما يحدث من نقص ثمنه من عيب في ذاته كالسرقة والاباق وفي المدونة ان اشترى عبدا فعلمه البناء او الصياغة او التجارة وعلم الجارية الطبخ والغزل ونحو ذلك من الاعمال فيه فيقع ثمنها في ذلك فليس بفوت تنبيه ليس للبائع اذا رد عليه الرقيق بعيب بعد ان زوجه المشتري ان يفسخ نكاحه قاله في المدونة ولو تزوج العبد بغير اذن ثم باعه قبل علمه به ومن كتاب العيوب لو باعه في الوجهين بعد علمه ففي الواضحة لا قيام له ولا للتعيب اشتري منه ويبيعه رضى منه وقيل ليس برضى ويثبت للمبتاع في ذلك منزلة البائع وقيل ليس برضى ولكن لا قيام للمبتاع في ذلك وله ان يرد فان رد فللبائع القيام وذكر ابن سهل في احكامه قال ابن مسلمة حدوث الحمى والسلال مفيتا ولم يره في المدونة مفيتا وزوال الحسن وكبر الصغير وهرم الكبير فوت يمنع الرد ويوجب الرجوع بقيمة العيب وان كره وخير في كتاب محمد بين حبسه واخذ ارش القديم او رده ودفع ارش الحادث وقال سحنون عن بعض اصحابنا الهرم عيب وليس بفوت وقال ابن المواز لم يختلف قول مالك ان عجف الدابة مفيت وقال ابن كنانة ليس بمفيت والخيار له في رده فان رد رد ما حدث من العجف او التمسك به واخذ ارش القديم واختاره ابن حبيب ومالك في المختصر لو ابتاعها سمينة فعجفت فذلك فوت واما العجف تسمن فقد اختلف في ذلك ومن المجيز واحب الي ان لا يكون السمن فوتا المنتخب عن ابن حبيب عن مالك كان لا يرى هزال الجواري وسمنهن ولا عجف الدواب وسمنها فوتا ولابن القاسم في يحيى فيمن ابتاع عبدا فمات البائع والمبتاع ووجد ورثة المبتاع في العبد عيبا كان به عند البائع شهد به شهود ولم يعرفوا عدة الثمن والعبد قائم او جهلة الثمن فوت ورجع بقدر العيب وينظر الى وسط قيمة العبد يوم قبضه المبتاع مثل ان يكون ارفع القيمة يوم قبضه خمسين

دينارا

دينارا وادناها اربعين فيسقط له عشرة فالعشرة تقسم بين القيمتين بنصفين فيكون الثمن خمسة واربعين ثم ينظر كم العيب من ذلك فيرجع به

القضاء في عيوب الثياب بعد قطعها او صبغها او تفصيلها او الجلود بعد دبغها او قطعها خفافا او نعالا

المدونة كل ما حدث بالرقيق والحيوان والدور عند المبتاع من عيب مفسد فله رده اذا وجد عيبا مفسدا الا ما نقصه ذلك عنده دلس البائع بالعيب ام لا كالخلق في الثياب تقطع وتصبغ وتنقص اذ الفذا تشتري فيعتق وفيها التدليس من غيره ويصير المدلس كالماذون في ذلك ولا شيء لديه في الرد مما نقصه الا ان يفعل في الثياب ما لا يفعل في مثلها او يحدث بها عيب مفسد من غير التقطيع فلا رد له الا ما نقصه فان عمل منها قمصا او سراويل والاقبية ثم ظهر على عيب لم يعلم به البائع خير المشتري في حبسه والرجوع بقيمة العيب او رده وما نقصه القطع الا ان يدلس له فلا رد له بما نقصه القطع شيئا فان ادعى انه دلس له حلف ولو قال علمت به ونسيت حلف انه نسي وكان له ما نقصه القطع وكذلك الجلود تقطع خفافا او نعالا او السلع اذا عمل بها ما يعمل بمثلها مما ليس بفساد فاذا جعل به ما لا يفعل بمثله كقطع الثوب الوشي خرقا او تبابين فليس له رده لانه فوت يوجب الرجوع بقيمة العيب ولو لبس الثوب لبسا ينقصه لم يرده الا بما نقصه اللبس في التدليس وغيره لانه انتفع او يحبسه ويرجع بقيمة العيب ولا يرد للبس الخفيف شيئا اذا لم ينقصه المنتخب عن ابن القاسم ان دلس بعيب الثوب فصبغه المبتاع صبغا ينقصه او قطعه قميصا وشبهه ادم فالمشتري بالخيار في اخذ ارش القديم او رده ولا شيء عليه وان زاد الصبغ فيه فان شاء حبسه ورجع بالعيب القديم او رده وكان له شريكا بما زاد الصبغ يقوم الثوب وبه العيب غير مصبوغ ويقوم وبه العيب وهو مصبوغ فما زاد الصبغ في قيمته كان به شريكا وفيه قال مالك انما قوله بما زاد الصبغ ظاهره لا بقيمة الصبغ ولا بما دفع فيه والتدليس في هذا وغيره سواء وانظر متى تعتبر هذه الزيادة هل

يوم الحكم وهو هذا السحنون وفيمن ألقت الريح ثوبه في خابية صباغ وقالوا فيمن
استحق ثوبا من يد صباغ من بعد صبغه وأدى الحال للشركة لئلا يكون أحد منهما
أن المشتري يكون شريكا بقيمة الصبغ لا بما زاد الصبغ في الثوب ولا بما أدى في صبغه
وانظر العامل في القراض يصبغ الثوب من عنده فلم يعطه رب المال صبغه فإنه يكون
معه شريكا في الثوب بما أداه في صبغه وأما الغاصب وشبهه يصبغ الثوب
فإن ربه مخير أن يعطيه قيمة صبغه أو يضمنه قيمة ثوبه غير مصبوغ ولا يكونان
شريكين والبيع النقص بسبب العيب ويرده له قال ابن الكاتب ويجب على تقطيع الثوب
لو اقتض بكرا ثم اطلع على عيب دلس به البائع أنه يردها ولا شيء عليه كما لم يكن
عليه شيء في التقطيع وقد قيل إن في المدونة لا يردها إلا ومعها ما نقصها
الافتضاض ومعنى هذه الرواية يكون العرف بينهما أن الثوب إنما يشترى ليلبس ولا
يتوصل للباسه إلا بقطعه والجارية تشترى لغير وجه من الاستخدام والتلذذ
وذهاب غير العذرة ووطء الثيب خفيف كالمرض قليل عيب وفي المدونة والعيوب
في الثياب ليست كالعيوب في الحيوان لأن يسير الخرق بوسط الثوب عند المبتاع
الشيء الخفيف الذي لا خطر له فليرده ولا أرى معه شيئا المنتخب سئل مالك
عمن ابتاع قلنسوة سوداء ثم يجدها من ثوب ملبوس فأراد ردها فقال إن القلانس
لا تعمل من الخلقان فإن الهالك لازمة إلا أن تكون في أسفه جدا وقال في الاستغناء
حكى جماعة من أصحابنا في المجالس أن كثرة الغسل في الثياب عيب يرد به وإن كانت
أو صوفا وكذا أن المشاور والغرابيل العسلية المطبعة بالسواد أن يبين بايعها
وإلا وجب الرد لأنه عيب وغش إذ لو علم أنها كلما تكرر هذا التغويس نزع منه الطابع
أنه لم يبين به وانظر هذا الذي تفعله الحاكة من تغيير الثوب حالة النسج هل
هو غش أم لا وإنما يكون عيبا في حق أهل البوادي ومن لا تظن به معرفة ما وراء
ذلك ممن لا خلطة له بأهل الحاضرة حتى يتعرف ما هنالك وأما التاجر وأهل
الحواضر فلا يكادون يجهلون ذلك ومن الواضحة سألت أصبغ عمن الجلود يفتل
ملحها عند غليها أو تسقط في الجرار في الشهر ثم تجف فإذا دبغت
انتفعت أيكون سبيله سبيل ما وصفت لك في العيوب في الثياب في التدليس

بها وغير التدليس قال نعم إلا أني لا أرى فيها إلا قيمة العيب حتى يعلم البائع بعيبها
دلسا بعد علمها مثل أن يكون اختبر ذلك منها وباع بعضها فظهر له ذلك فباع
بقيتها وكتم ما علم منها فعند ذلك يكون مدلسا يجب عليه أن يرد للمشتري جميع
الثمن ويأخذ جلوده فإن تسرع كما هي وإن لم يكن فيها منفعة لأنه هو الذي
عمر حكم التدليس قال وأما ما يوجد في الأشياء كلها بعد الصحة من عفن أو سوس
أو داء يحدثه أو سوء صنعة وشبه ذلك فسواء كان ذلك مجهولا عند المتبايعين
أو معلوما سبيله سبيل العيوب الظاهرة المعروفة لأنه إن خفي على بعض الناس
فهو يخفى لبعض مثل جلود البقر تباع فيتبين لمبتاعها عند الدباغ أن السوس
سائر فيها ولم يلبث عنده ما تسوس في مثله وهو لم يتبين ذلك عند اشترائه
قبل هذا إلا أنها تكون منقبضة يابسة لا يستطاع من ذلك ولا تقليبها وربما كانت
غير منقبضة يابسة ومكان السوس فيما بين الجلد والصوف فإذا دبغ
انتشفت وعلم أن ذلك سوس فسبيل ذلك سبيل العيوب وإن علم أن البائع جهله
وكذلك جلود البقر تباع وهي مطوية وقد يبست فلا يستطاع من ذلك ولا النظر
لما في داخلها فإذا أدخلت الماء وبسطت تبين السوس فهو من البائع

الحكم فيما لا يتوصل لمعرفة عيبه إلا بعد فساده

المنتخب قال ابن القاسم من اشترى خشبة فقطعها فوجد في داخلها عيبا
فلا قيام له على البائع وهو قول مالك وكذلك ما أشبه الخشب مما لا يبلغ علم
الناس معرفة ذلك فيه لأنه باطن لا يعرف إلا بعد شقه وهو من المشتري إذا اطلع
على العيب بعد شقه وقد قلت فيه لمالك في الجوز والجزر والقثاء والبطيخ
والبيض والجوز إذا وجد المشتري فاسدا فقال أما الجوز فإن قليلا أرى ردها وهو
من المشتري وأما البيض فهو من البائع وأما القثاء فإن أهل الأسواق يردونه إذا
وجدوه مرا ولم أجد رأيه يرده قال ابن القاسم وكل رأيت يستنكر رده لقلته ولا
أرى أن يرد والمال إذا البيض لأن فساده يعرف ومثل هذا في المدونة والمشهور
من المذهب أن من ابتاع شيئا فاطلع على باطنه لا قيام له على البائع برد ولا قيمة
لأنه أمر دخلا عليه وقد قال ابن حبيب إن كان من أهل الخلقة وإن كان فاسدا فكغيره

من العيوب له القيام به قال ابن حبيب ايضا فيمن اشترى دارا فوجد انه بازائها عار وما بغورها وما يجد داخلها لم يرد من وحشة الا ان بيانه وان لم يجد ذلك لم يرض ما يهدم عند المبتاع لانه عيب يستوي فيه علمهما وقاله من كل اشعث من اصحاب مالك وابن نافع في عم ابن خالد في العصوص فيخص فيها العيب عند الجملة انها من المشتري كذلك قال مالك

الفصل في عيوب الدور

المدونة عن ابن القاسم ان وجد المبتاع صدعا بالدار وخاف عليها منه الهدم فهو عيب وقد يكون في الدار الصدع ويبقى بعدها زمانا كثيرا فلا اراه عيبا اذا لم يخف منه قال ابن المواز لكن يرجع بقيمته اذا كان يسيرا وصوبه اللخمي وهو المشهور وعن ابن القاسم في كتاب القسمة من المدونة اذا وجد احد المتقاسمين في نصيبه عيبا يسيرا رجع بقيمته المتعيب من ابتاع دارا فاصاب بها عيبا فان كان مثل البيت في الدار العظيمة رجع بحصته من الثمن ولزم البيع فيما بقي وان كان كثيرا رده ابن محرز قال الحاكم ان رد الدار بالعيب اليسير لغيرها من السلع لان الدور لا تراد بها الاثمان في غالب الحال ولان النفقات فيها فلم يكن العيب اليسير مما يوجب ردها وهذا اليسير بشيء ما هنا التعليل يوجب ان لا يرجع المشتري بقيمة العيب ومثله تعليل من علل ان الرباع ما مونة ومنهم من علل ان الدور لا تقع الاحاطة بعيوبها وهذا ابطل ولا يسلم ان الرقيق والحيوان اكثر عيوبا واعمر من الاحاطة وخاصة العبيد فانهم يكتمون عيوبهم ولم يمتنع مع ذلك من ردهم بما يوجد فيهم ابو محمد بن ابي زيد لما فارقت سائر العروض لان الدور لا تكاد تخلو من العيب وليس بشيء لانه يمنع من القيام بالعيب والرجوع بقيمته واصوب من هذا كله ان عيوب الرباع يمكن اصلاحها على وجه لا يبقى فيها عيب والامتعة وغيرها بخلاف ذلك ولذلك لم يكن له الا قيمة عيبها لانه يستوي بذلك جميع قيمته ويجري على هذا التعليل في عيوب السقف اليسيرة انما لا ترد بها لامكان اصلاحها من غير عيب يبقى بعدها قال ابن سهل عيوب الدور اليسير لا يقام به كصدع الحائط ونحوه يرجع بقيمته والكثير ترد به قال ابو عبد الله بن عتاب الربع كثير جدا ان وجد ماء زعاق ردت به وكذلك وهي طبقها اذا لا يوقف على كنفها او لها من اجله قال ابن القطان عيبا متقالبا ونحوهما يسير لا ترد به وقيمة

عشرة

عشرة مثاقيل فان لم ترد به وفي المدونة ما كان عيبا عند الناس رد به وللعالم في وثائقه ان اطلع على عيب بالدار وهي بحال الصلاح تخاف بتهدم ولا انهدام ولا بنقيصة والتغيير وتشعيث لها فله ردها وليس له قيمة العيب وان لم ينقص رجع بقيمة العيب وفي الجواهر عيوب الدور على اربعة اقسام يسير جدا كالصدع ونحوه لا ترد به ولا تؤخذ له قيمة وعيب خفيف له قيمة مثل عيب قيمة الدار ونحوه مثل ان يكون بعض مساكنها مغصوبة او يكون منها ما يحتاج لما بين معلق الماء وما اشبهه فان الشيوخ المتأخرين اختلفوا فيه فاجاز بعضهم للمبتاع في ردها او اخذ قيمة العيب وقال غيرهم ليس له الا الرد او الرضى به وان كان العيب اكثر مما سمي وليس بعيب كثير يحط كثيرا من الثمن رجع بقيمة العيب وان شاء ردها وان كان العيب كثيرا ويحط من ثمنها كثيرا والكثير في هذا يكون نحو من الثلث فليس له الا الرضى بذلك او الرد ويأخذ ثمنه الذي دفعه ومن معيد الحكام نزلت نازلة برجل ابتاع دارا فسكنها دبارا والعين فيها عيوب لا قيمة لها فافتى بعض الفقهاء باخذ قيمة العيب وقال ابن العطار ليس له الا الرد لا غير قال ابو عبد الله بن عتاب اختلف المتأخرون في مثل هذا فافتى بعضهم بالرد وافتى بعضهم باخذ قيمة العيب وما حكم به من ذلك فصواب قال عياض اختلف في عيوب الدور فقيل حكمها كغيرها يقام في الجميع باليسير والكثير وقيل لا يقام فيها ولا في غيرها باليسير وليس لواجد العيب الا قيمته والعمل يجب له خيار الرد في الكثير والجمهور ان الدور مخالفة لغيرها لا ترد باليسير منها ولم يختلفوا ان ما في الدار من العيب وقطع منفعة من منافعها كتهوير بئرها او غور مائها او فساد مطمر من حاضرها او تعفن مواعين بئرها او وجود ماء بين دار او مواضع النجس ما ابار لها حلو وهي اساس حيطانها ونحوه فانه يجب الرد به واختلف في حد الكثير فقال ابو محمد بن ابي زيد ما نقص معظم الثمن وقال ابو بكر بن عبد الرحمن الثلث كثير قال الشيخ ابن رشد عشرة من مائة كثير وفي الموازية وسوء الجوار في الدار عيب ترد به اذا لم يعلم والمشهور خلافه ومن الاستغناء والشقوق المخوف تهدم الدار منها عيب

فإن لم تكن محلوبة ثم ردها وجرب ما عجز لها بها عيب سواء كان ماء العشر او
مجاضا واستنفاع ما يحل فيها اخالوا وكثرة اللبن فيجعلها عيب وذلك يعرفه
وإن فسخ المشتري فيها برد لها وطرو عيب لها حبسه لزوال او هلكه او اطلاع من كونه
فوتته او بان غرضه وشبه ذلك عيب وهذا كله إذا لم تتقدم معرفة المشتري
بذلك ولا بأس به بابتياعه بذلك بيانا لنسا جيبا وأنكر الدار المعروفة بالانزال للجن
جنان والعمال إذا لم يعرف المبتاع ذلك ولا بأس به المبتاع فهل هو عيب أم لا
وفي المدونة قال ابن القاسم من اشترى دارا فاغتلها زمانا ثم وجد بها عيبا فالغلة
له بالضمان إن أراد أن يرد بالعيب وكذلك ما اغتل من الأرضين والعبيد ثم أصاب
عيبا فالغلة له بالضمان لحديث الخراج بالضمان **تنبيه** هذا الحديث
قال ابن العربي لم يصح لكن المالكية اعتمدوه حجة قال ابن القاسم والبيع الصحيح
في هذا والفاسد سواء إذا أصاب عيبا ومن اغتل غنما او الغنم والدور والنخيل
وغير ذلك مما له غلة فجميع الغلة للمشتري إلا ما كان من الأولاد ترد مع أمهاتها
ولا شيء عليه في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فترد مع ما نقصها وليس عليك
شيء فيما جزت من صوف او حلبت من لبن او انتفعت به من زبد او سمن لأن
ذلك غلة وسواء كان بيعا او فرقت وترجع بجميع الثمن وكذلك في البيع
الفاسد إلا أن الولد يفيت البيع الفاسد ويوجب القيمة
فرعا فيمن ابتاع نخلا بثمرها مأبورا او غنما بصوفها على ظهورها
تاما فاطلع على عيب بعدما انتفع بذلك وبأمثاله من غلاتها
المدونة قال ابن القاسم إن كان في النخل يوم اشتراها ثمر قد أبر واشتراه
ثم أصاب بها عيبا بعد أن جذ الثمر فأراد ردها بالعيب فعليه أن يرد الثمر
مع النخل ويعطي المشتري أجرة مثله في عمله وسقيه ونقضي بحصتها
من الثمن إن بيعها وحدها لا يجوز وقيمة ذلك كمال العبد فإن أصاب به أمر
من الله إذ ذهب الثمرة رد الجذاذ ولم يكن عليه من الثمن شيء بمنزلة ما قال
مالك فيمن ابتاع عبدا بماله ثم وجد به عيبا فأراد رده به فليس له ذلك إلا
أن يرد معه ماله إن كان انتزعه منه وإن كان ذهب من يد العبد بأمر أصابه

كان له أن يرده ولا شيء عليه في ماله قال ابن محرز عن ابن المواز ولو اشترى
ولا ثمر فيها فأثمرت عنده ثم اطلع على عيب بها وان بيعها فاسد وردت
بثمرها إلا أن تكون ازهت فتكون للمشتري وقال ابن القاسم لو استحقت
تلك النخل او استشفعت لم تكن الثمرة للمشتري إلا أن تيبس ولو فلس المشتري
لم تكن له الثمرة إلا أن تجذ وقد اختلف في هذه الوجوه والقياس فيها كلها
أن الثمرة إذا أبرت أنها في ضمان المشتري وكانت له اعتبارا بالبيع وجميعه
وأولى هذه الوجوه بذلك الأخذ بالشفعة والرد بالعيب لقربهما من البيع
قال ابن محرز وذهب ابن الماجشون وسحنون في هذا المعنى إلى رد النخل بالعيب
إلى أنه لا شيء للمشتري فيه إلا في الثمن لأنه إنما يستحق ما في ضمانه وذهب ابن
القاسم في التفليس إلى أن الثمرة تمضي بحصتها من الثمن ومذهب أشهب أنه
لا يرد للثمرة شيئا إذا رد النخل بعيب وكذلك الدابة يسافر عليها ثم يردها
بعيب فلا كراء عليه قال ابن المواز واتفق ابن القاسم وأشهب أنه لا يرد للغلة
بشيء وإن كان في الضروع يوم البيع فخففته المدونة لو ابتاع غنما عليها صوف
قد تم فجزه ثم ردها بعيب رد الصوف معها وقال أشهب لا يرد شيئا فإن فاتت
الثمرة او الصوف وعلم قدره رد مثله على مذهب ابن القاسم قال بعض الشيوخ
او لم يعرف قدر ذلك مضى بما ينوبها من الثمن يوم الصفقة قال ابن محرز قال ابن
المواز او لم يعرف وزنه رد قيمته ما بلغت بخلاف التفليس إذا لم يعرف وزنه
مضى بما ينوبه من الثمن قال وهو القياس في العيوب أيضا قال ابن محرز قال
ولو استحقت الغنم بعد جز المشتري لها وقد باعها من غاصب رد الصوف
إذا أخذها مستحقها ومثله عند العيوب إن عرف وزنه وإن جهل رد
قيمتها ما بلغ يوم اشترى الغنم وإن كان إنما اشترى الغنم من مبتاع وكان
الصوف نبت عنده فأخذها مستحقها فالمشتري الآخر يرد الصوف على
بائعه إن كان قائما وهو تبع للغنم وإن فات مضى للمبتاع الثاني بما يصيبه من
الثمن لأنه كان خراجا عند المشتري الأول وإذا قضي له بقيمة ما سقى وعالج
الثمرة ورد أصله بعيب قال الباجي لا يكون له عنده من العمل إلا ما ولد الثمرة

لم يعمله لانهم لم يذكروه في مسئلة الفتح الرجوع وانما يرجع بالجزء عنده قال ولو اردفيه نظر

القضا في عيوب الجنات والارضين

المدونة قال ابن القاسم عن مالك من ابتاع نخلا فاستغلها زمانا ثم اطلع على عيب رجع على بائعه بالثمن وتكون له الغلة بالضمان قال ولو اصاب عيبا في اشجارها او في ارضها مما هو عند اهل البصر عيب فمن عيوب الجنان ان تكون غير اسنته عادية قليلة او تكون ارضها كثيرا ما ينبت فيها العشب المضر كالصعتر او مجرى الماء او غيره مما هو عند البصراء عيب ويمكن جهل المبتاع به كالمتخذة ممرا يمر عليه لجار لملكه او لجري ماء له او لمن يمر عليه فيها قال الشيخ ابو الوليد ابن رشد اذا ظهر ان الكرم المبيع نشارف خلو لم يرد به لانه من العيوب الظاهرة والوظيف عيب معلوما كان او مجهولا والبيع بشرطه يحمل المعلوم منه فاسد عند ابن القاسم وبه افتى الشيوخ واجازه اشهب والتطوع به بعد انبرام البيع جائز ان لم يجهل او هو من حمل الكذب وليتفقه العاقل بدينه في هذا وشبهه قال القاضي ابن زرب فيمن باع حقلا من ارضه الموظفة على الجزية ورد جميعه على ما يقع لم يجز الا ان يلتزم المبتاع بالوظيف بقدر الحقل من الارض الموظفة وقد نزلت بقرطبة في رجل ابتاع من رجل من اهل الوظايف بعض ارضه الموظفة على الجزية فافتيت فيها بفسخ البيع لان الوظيف الذي على الارض انما هو عيب في نفسها ولو جاز ذلك لوجب ان توقف ارضه ويحال بينه وبينها ولم تورث عنه فيتوقف امر الوظيف الذي عليها قال وارض الصلح خلاف لغيرها لانه اذا اسلم سقط الوظيف عن ارضه قال احمد بن عبد الملك له من اجل الوظيف بيع بعضها على الجزية من الوظيف الذي لزمها ووقع للشيخ ابن رشد في تفقيهه على ابن العطار ان هذه المغارم ظلم يجوز ان يتبرأ البايع في نفس الصفقة كسائر العيوب قال ولولا ذلك لما جاز بيع الاصول الموظفة ابدا المشاور في الاستغلال البيع عليه جائز وليس بعيب يرجع به على اوجه لان الاصل الجزية والمغارم ظلم وضعها العمال

حكم

حكم ارض الصلح والعنوة واقطاع الخليفة ارضا لمن به انتفاع للاسلام علم او شجاعة او دفع جائز له ومصرف الاموال الخمسية واحباس الارض

قال ابن محرز الصلحي مالك لجميع ما بيده من ارض وغيرها ولذلك جاز له بيعه واختلف ابن القاسم واشهب اذا باع ارضه على من تكون جزيتها فللاول انها على البائع ما دام على دينه كغيره لان الخراج انما جعل على الارض ويسقط بالاسلام وهو اظهرها وقال اشهب انها على المشتري واجاز له ابن نافع بيع ارضه اذا لم تكن عليها جزية واما العنوي فلانه غير مالك لارضه وانما اقروا في الارض عمالا فلم يجز لهم بيعها وانما جاز لهم بيع غيرها لانهم كعبيد في التجارة واذا اسلموا ازيلت املاكهم عما في ايديهم من ارض وعروض وغيرها والمرجوع في معرفة ارض العنوة وارض الصلح لاهل الثقة والمورخين ولا باس اذا اقطع الامام الاعظم من عامر الارض وغامرها من هو ممن ينتفع به في دين او نشر علم او رأي او شجاعة ان تكون ملكا للمقطع له عمر او لم يعمر تورث عنه ويتصرف فيها بالبيع وغيره واخذ جوائز الخلفاء جائز لا سيما اذا وصلوا بها من ينتفع به في صلاح او فتيا او تدريس او تاليف قال الزيات الكامل ابن بشير الاموال التي ينظر فيها الامام على ثلاثة اقسام قسم يحل للاغنياء والفقراء بلا اختلاف وهو المال الماخوذ من الكفار الحربيين والمعاهدين كالخمس من الغنيمة وما جلا عنه اهله وخمس الركاز والجزية وما يوخذ من تجارهم وما يوخذ من ارض العنوة وارض الصلح قال ابن شاس الفيء كل مال وصل للمسلمين من الكفار من الخمس وجزية اهل العنوة واهل الصلح وخراج ارضيهم وما صولح عليه الحربيون من هدنتهم وما يوخذ من تجار الحربيين وتجار اهل الذمة وخمس الركاز وخمس الغنيمة وكيفية قسمته ما ذكره ابن حبيب ان السيرة التي مضى عليها ائمة العدل في ذلك ان يبدأ بسد مخاوف المسلمين وتثقيف حصونهم واستعداد الة الحرب فان فضل شيء اعطى منه قضاتهم وعمالهم ومن للاسلام فيه انتفاع ويبني منه مساجدهم وقناطرهم وما هم اليه محتاجون ثم يفرق على فقرائهم فان فضل شيء وراه الامام تفرقته على الاغنياء فرقه وان را

حبسه لنوايب الاسلام وفعل ما اوذ لهم كبناء مساجد وقناطر وغزو وفك اسير
وقضاء دين ومعونة في عقل جراح وتزويج عزب واعانة حاج وارزاقهم من يلي
مصالحهم وتدبير امورهم والتعلم منه فيه بقدر الحاجة لا على الحرفة والمسابقة وا
ايلاء في الاسلام وروي اعتبار ذلك وقيل ذلك للاجتهاد الامام يقسم على ما يراه
من مساواة او تفضيل بحسب الفضائل التي ذكرناها ويعطي الامام منه اقرباء
رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما يراه ولا يتعين لهم خمس ولا غيره قال ابن بشير
وقسم لا يحل الا للفقراء بلا خلاف او من ذكر معهم في اية الزكاة وهو الزكاة
وقسم اختلف المذهب فيه على قولين هل هو كالثاني لانه مال اصله للمسلمين
فاشبه الزكاة او هو كالاول لانه لم يوخذ من مالكه بالطوع ولا يعرف مالكه بعينه
فاشبه الفيء، وهذا كاموال مستغرقي الذمم واللقطة اذا لم يعرف ربها وعرفت
فهذا هو الصحيح في النقل وصحح بعض الاشياخ انه المشهور **تنبيه** ووصية
الامراء الظلمة واشباههم من عمالهم اذا استغرقت ذممهم كغيرهم من الرعايا لا
تنفذ على المشهور واختلف ايضا في هباتهم والمشهور المنع من قبولها وتجب
دفعها لاهل التباعات واختار بعض الاشياخ وحكى ابن رشد عن سحنون وابن
حبيب جواز قبولها قال ابن حبيب وكذلك هولاء العمال ما اشتروه من المال
سواء او ما عرف له ثم جاء طالب له اخذه ومن هنا اختار ابن رشد جواز ارث ذلك
المال عن الظالم ونسوغه للوارث وورع عنه فيه على المشهور وحكى الراوي
امضاءه، واما ارثه عن متخلفه على القول بانه ممنوع من التصرف فيه على غير
معاوضة فالاشهر انه لا يسوغ للوارث في الارث كما لا يسوغ له في الهبة ويلزم
الوارث من التحيل عنه والتصرف فيه ما كان يلزم الظالم والحكم في صدقاتهم
كالحكم في هباتهم ولا يجوز له ان يتزوج بذلك المال لانه كالمغصوب على يده
وقيل لمالك في المتزوج بالمال الحرام اتخاف ان يكون مضارعا للحرام قال اي
والله لاخافه ولكني لا اقوله وحيث قلنا لا ينفذ ما ذكر من البيع ولا عتقه
ولا هبته ولا صدقته فوقع شيء من ذلك فالحكم فيه ان يوقف حتى ينظر
فيه القاضي او من يقوم مقامه لان ذلك مما اختلف فيه ولا ينقض

في مسائل الخلاف عند وجود حكم الا الفقهاء قال القرافي في مصارف الاموال
الخبيثة ان الاموال المحرمة من المغصوبات او غيرها اذا اعيى الظالم
اربابها تكاملا وجهلوا عليهم والايس من اموال بيت المال نعم وفي مصارفه
الاولى فالاولى من الابواب والاشتمال على ما يقتضيه نظر العارف من
الامام او نائبه او من له بينة من ثقات المسلمين ولا تتعين الصرفة
وقد يكون الغزو او الحج وفك او بناء جامع او بناء قنطرة او انشاء
اسطول او سور او اعانة من ينتفع المسلمون به فيجوز حينئذ الصرفة
لتعيين عند تلك من المصالح وانما يذكر الفقهاء السوقة في فتاويهم من
هذه الامور لانها الغالب والا فالامر كما ذكرناه قال بعضهم ونقل عنه
انما هو على القول بانه لا يسلك به مسلك الزكاة واما على القول بانه
يسلك به مسلكها فيكون الحكم كالزكاة في كل الوجوه ولا شك ان اهل العلم
اختلفوا في اموال المستغرقين والمال الحرام الذي لا يعلم عين مالكه هل يسلك
به مسلك الفيء او مسلك الصدقة بعد اتفاقهم على انه ان علم ربه او
ورثته رد اليه او اليهم اذا لم تكن عليهم تباعات والصحيح من القولين
والظاهر في النقل والنظر لبعض من قبلنا اجراء هذا المال مجرى الفيء لان
الناس يجمعون ان من مات ولا يعلم له وارث معين ان ما تركه لا يجري له بحكم
الصدقة وقد ثبت ان عمر بن عبد العزيز لما ولي الخلافة صار الى بيت مال
المسلمين فما علم له مالكا معلوما رده اليه وما لم يعلم له مالكا معلوما
دفعه لمن يجب له من العلماء وغيرهم واذا ثبت وتقرر انه يسلك به مسلك
الفيء فهل يقسمه الامام على التفضيل او التساوي في المذهب خلاف
المساواة كما فعله الصديق رضي الله عنه والتفضيل بقدر العطاء ابل الشمة
والغنى عن المسلمين وسبق الفضل للاباء كما فعله عمر رضي الله عنه وقيل ان
الامام مخير في ذلك على قدر نظره واجتهاده وبالجملة فقراء الاجل لا الاغنياء
فينبغي ان ينظر الامام فيما هو الاصلح للمسلمين فيفعله **تنبيه**
وانما يرجع ليد الامام او القاضي اذا عرف بالعدالة والا فيضعه بيد ثقتين

او تفقه من اهل العلم فيصرفه في المصالح ويبدا في تفرقته باهل الحاجة فيعطي منه الاحوج فالاحوج فقد كان يبدا باهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم من ينتفع به من المسلمين من اهل العلم وذوي الشجاعة والنجدة من فرسان المسلمين ورجالهم ثم الصالحين ثم سائر الناس ونقصوا الجزية ان كانت من وجه لاسيما ان كانت تحت فقير وانما قلنا يبدا بقرابته ﷺ ومن غيرهم من العلماء لانهم فرض واجب على كل الناس لان بوجودهم تحفظ الاحكام وتعرف المصالح الدينية والدنيوية وبفقدهم ينعكس الامر ثم يليهم ذووا الشجاعة والبراعة لان بوجودهم يمكن القرار ويندفع الاعداء ويستعان بهم على اجراء الحقوق وحمل الباطل وبعدمهم ينعكس الامر مثل الصالحين لان بوجودهم تنزل البركات ويدوم الامن في الارض واما اهل بيته عليه السلام فهم مقدمون على كل الناس لان حقهم اعظم الحقوق ووجودهم امن لاهل الارض نص على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وحرم عليهم الزكاة لانها اوساخ الناس واما اعطاؤهم من صدقة التطوع ففيه تفصيل ومنوط بمعرفة ذلك الامام او نائبه او من حصل بيده اي اذا كانوا علماء ثقاة فان تعذر الحال وغلب الفساد فيمن يحصل به الخير تولى دفعه بيده للفقراء **تنبيه** قال الداودي لو تفوق تعذر الخير بيده المال بشيء منه او بكله واراد ان يدرا العرفة عن نفسه فليس ذلك له ولا اجر له فيه لانه غير ماله لكن يرجى ان قصد بذلك براءة ذمته وايصال الحق لمستحقه شرعا فانه ماجور بامتثال امر الشارع وادخال السرور على المساكين لمن تصدق به عليه ان لا يعاقبه فان اخرجه بنية انه حق وجب للمساكين وانه من اهله فيكون خيرا من ان [illegible] اليه ولا يعطى من تلك المال لاهل المعاصي لانهم يستعينون به على معاصيهم واذا اخرج التائب تلك المال من يده وجهل ربه وبيته جاز ان يعطي منه بقدر حاجته لانه تائب وصار الآن من فقراء الاسلام ويجوز ان يعطى ذلك لشخص واحد اذا كان ذلك صلاحا فاذا اراد صرف ذلك في بناء المساجد والقناطير والاسوار وحفر الابار والخنادق

وانشاء

وانشاء الاساطيل ساغ ذلك نص عليه ابو الوليد ابن رشد والقرافي والكلام في هذا المعنى طويل عريض وفيما اشرنا اليه ما يغني الطالب عن التماسه من مظانه ومن بسط الائمة الفروع في هذه المعاني **تنبيه** واذا بلغ الامام عن بلد حاجة نقل من الفيء والخمس لذلك الموضع بقدر الاجتهاد ولا ينقل ما الامن بلد الى بلد الا بعد ان الفى حاجته وحاجة اهله وتشييد حصونه وبرجه وكراعه وسلاحه ويعطي منه رزق عمال ذلك البلد وقضاته والمؤذنين ومن يلي شيئا من مصالح المسلمين ثم يخرج عطاء المقاتلة الذين هم من اهل ذلك البلد لجهاد عدوهم ثم يعطي العيال والذرية وسائر المسلمين على قدر المال فان كان فيه سعة دفع كلها لحاجة اليه بالفقراء فما فضل عن جميع ذلك حمل الى بيت المال يقسمه على من يحتاج من المسلمين فيما يراه بمثل ما يراه في البلد الذي حمل منه وان لم يكن فيه ما يغني الفقراء وان غنيا اتى الفقراء كما بدا الله يقسم فقال كي لا يكون دولة بين الاغنياء منكم وذكر ابن عبد الحكم في قسمة الفيء اذا صار ببيت المال وجهاته اخذ ذكره عنه صاحب الجواهر فالتمسه وقد اختلف في قبول جوائز الخلفاء فعن مالك الاباحة بذلك اذا كان المجبى حلالا ومن العلماء من كرهه وان كان المجبى حلالا اذا لم يعدل في القسم فيه والاكثرون يجيزونها واما ان كان يشوبه حلال وحرام فالاكثر يكرهونه ومنهم من يجيزه وهم الاقل ومن اعطي من المجبى المشوب بحلال ما فيه من الحرام فهو كمن اعطي من المجبى الحرام ومن اعطي مما فيه من الحلال فهو كمن اعطي من المجبى الحلال وان كان الغالب المجبى الحرام فله حكم الحرام وان كان الغالب عليه الحلال فله حكمه هذا نقل الشيخ ابن رشد وقال غيره لا يحل لاحد ان ياخذ منهم الا ما تيقن انه حلال لان الغالب في هذا العصر على السلاطين الحرام لكثرة تعديهم وتسلطهم عليهم على بسط ايديهم في اموال الرعية والحلال في ايديهم معدوم ومنهم من اباحها للغني والفقير اذا لم يتحقق انها حرام وقال انما التبعة على المعطي لقبوله عليه السلام المقوقس ملك الاسكندرية واستقراضه من اليهود مع اخبار الله تعالى انهم اكالون للسحت واجتنب ايضا ذلك جماعة من الصحابة ادركوا ايام

الظلمة واخذوا منهم كابي هريرة وابن عباس وقال قوم لا يحل من اموالهم شيء للغني ولا للفقير اذ لا يوثق بتمول الظلمة والغالب من حالهم السحت والحرام والحكم للغالب فيلزم الاجتناب واما من اعطي عينا مغصوبة فلا يحل له اخذها الا ان ينوي ردها على اربابها واما من احيى ارضا ميتة فهي له للحديث الوارد في ذلك فيتناوله مالكه على ما بعد من العمران لا ما قرب منه مما يتشاح الناس فيه على انه بما يضر بهم في مواردهم ومحتطبهم ومراعي ماشيتهم ولا يحتاج في البعيد لاذن الامام وليس لاحد احياء، المواق القريب الا باذن الامام على المشهور فان احياه من غير تقدم اذنه وعثر عليه بعد نظر فيه الامام فان سوغه له او اخرجه عنه واعطاه قيمة عمارته منقوضة للتعرية والاحياء ببثق العيون وحفر الابار وتسييل الماء عنها وقطع اشجارها وتسوية بعضها حتى تصلح للبناء او للغرس او للزراعة وليس الرعي احياء ثم للمحيي التصرف في ذلك بالبيع وغيره فان تركه حتى دثر وعاد لحالته من التبور وطال زمانه فجاء اخر فاحياه بعده فهو لمحييه اولا وقيل للثاني قال ابن القاسم وقوله الا تنزل انما هو فيمن احيى في غيرها اصل ذلك واما الارض التي تملكت اصولها بخطة او شراء فهي لاهلها وان اسلمت وليس لاحد احياؤها وتقدم النهي في ذلك ونهيه عما عمله بالادب ويمنعهم من بيع ما يغلي بالناس ويجبرهم مخافة لفتنة امر ومن ظهر عليه انه جعل في مكياله زفتا اخرجه قال في العتبية وهو اشد عليه من الضرب واردع لاهل الفجور والغش بتكلهم الضرب بطل هي وان لم يكن معتاد الغش خلاف ما حكاه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان من غش في اسواق المسلمين يعاقب بالضرب والسجن والاخراج ان كان معتادا للذلك وروى اشهب عن مالك وينهاهم عن البيع بالمكيال المجهول وبالصنجة المجهولة او يكتموا من امر المبيع ما تقل فيه النفوس ويجبرهم بغربلة القمح والشعير من التبن والغلث اذا كان كثيرا قاله ابن القاسم في المدونة وكتاب السلطان من العتبية لان بيعه على ما هو عليه غرر ويقوم امينا للخبازين يفتح لهم ولا ياتي لهم واختيارهم فانه قد يكون فيهم من لا يحلي

ويلزم

ويلزم بقطع الملاح الرديئة واعطائها بعد للمساكين اذا تقدم لعمالها فلم ينتهوا قال ابن القطان يجري في الناس وكان عمر يطرح اللبن المغشوش في الارض ادبا لصاحبه ولا ينهب متاع الغاش الا ما خف كاللبن والخبز الناقص ويتصدق به اذا قل ثمنه

كتاب الاكرية

الكراء بيع المنافع الطارئة على الرقاب لمدة محدودة ومن الكافي وكلما جاز بيعه جاز كراؤه من الاصول والحيوان والرقيق والعروض ولا يجوز في النقود لانها لا تعين ولا تعرف وهذا هو المشهور وهو من العقود اللازمة التي لا تنفسخ بموت منهما القيام ورثة كل منهما مقامه وفي حلوله ان كان مؤجلا بموت المكتري قبل استيفائه السكنى او الركوب او منفعة الشيء المكترى خلاف

ما يوجب فسخ كراء الاصول وحكم ما زاده المكتري منها من البناء بامر او بغير امر واشتراط تطيينها عليه

وان استحق شيء معين او مشاع من الدار او غيرها من الاصول المكتراة كالثلث او ما فيه ضرر على المكتري فله فسخ ما فيه ولو تعطل البيت تعطيلا يضر بالمكتري امر ربه بالاصلاح فان ابى كان الخيار للمكتري في الخروج ولا يجبر ربه على اصلاحه فان اصلحه قبل خروجه لزمه البقاء وفي المدونة وليس للمتكاري ان يصلحه من الكراء ويسكن قاله مالك وكذلك اذا انهدم من الدار ما يضر بالساكن فخير في الخروج او البقاء فان اصلحه ربه بعد خروجه في بقية المدة لم يلزمه الرجوع لتمام ما بقي ولو انهدم ما لا يضر ولم يصلحه ربه لزم الساكن ولم يوضع عنه لذلك شيء قال ابن ابي زمنين وفي بعض روايات المدونة الا ان يكون له في ذلك مرفق فيوضع عنه بقدره ومن المفيد ان بنى الساكن ما انهدم مما لا ضرر عليه فيه فلا شيء له فيه لانه متطوع وانكر ما قدمناه عن ابي عمران ان كل من اوصل نفعا او عملا او مالا لا يتبرع او بغير امره ماله ولو اكثر على ان اختار جنة الدار لمرمة رمقها مما عليه من الكراء فلا باس به اي وان كان مؤجلا فانه شرط لا يفسد العقد لان القصد به ما يحتاج اليه الا اصلاحه كخشبة تنكسر او ترقيع حائط وشبهه مما يقل او يؤدي تعجيله لغرر فان

هدم ما انقطع نفعته كسقوط بيت لم يلزمه الانفاق المدونة وان اشترط له
عليه ان احتاج في مرمتها اكثر مما تكاراها به فعل الزيادة من عند نفسه
فلا خير في ذلك وكذلك ان شرطها انه ينفق في المرمة من مال نفسه من غير
الكراء لم يجز ومن المعيب ويختلف ان انزل او عمل او اصلح فقال اصبغ في كتاب محمد
له قيمة ذلك صحيحا يوم عمله او يكون عليه قيمة السكنى من وقت اصلح
على انها مصلحة قال ابن هشام جعل في المدونة انهدامها على ثلاثة ان انهدم
منها ما فيه ضرر او هطل فطلا فاحشا كان الساكن بالخيار بين ان يسكن ويغرم
الكراء كله او يخرج ولا يجبر رب الدار على اصلاح ذلك وقال الغير يجبر وان
اصلح لزمه السكنى والثاني ان ينهدم منها ما لا يضر بالساكن ولا للساكن
فيه مرفق فهذا لا يخرج ولا يوضع عنه شيء والثالث ان يكون له مرفق
في ذلك فهذا يجبر المالك على اصلاحه فان لم يفعل وضع عن الساكن من الكراء
بقدره المدونة من اكترى دارا على ان عليه تطيين البيوت جاز ذلك اذا سموا تطيينها
في السنة مرة او مرتين واما اذا قال كلما احتاجت لم يجز للجهل ولو كان في الدار
المكتراة عرصة لا سبيل لها فطلبه به فتوانى حتى كمل امد الكراء ولم ينتفع به
طرح عنه قدر ما يصيب ذلك قاله ابن القاسم في العتبية

القضاء في ترك المكتري سكنى الدار المكتراة وخروجه عنها خيفة تهدمها في مغيب ربها

ومن اكترى دارا او غيرها من الاصول لمدة معينة ومكنه ربها من سكناها
فلم يسكن حتى انصرم وجب لربها اخذه بكرائها ان لم يكن شغلها بشيء من
متاعه ولو اكراها منه لثلاثة اعوام ومكنه منها فلم يسكن حتى مضت
سنة قال ابن القاسم ان لم يكن في الاصل ساكنا فيه او غيره ممن اسكنه فيه
او شاغل فعليه كراء تلك السنة لانه فرغه له ولو منعه من سكناها
وخاصمه بعد فعلم يجب عليه الاكراء ما بقي ومن العتبية وان رضي ربها
باغلاق المكتري لها وتركها غير مسكونة جاز ولزمه الكراء وان لم يرض اخرجه
بسكناها او اكراها من مثله لان تركها خالية عون على خرابها قال مالك

في المختصر

في المختصر للمكتري ان يتركها خالية وليس لصاحبها ان يحتج عليه بان تركها اكثر لذلك
يوجب تخربها قال ابن القاسم لو سقطت الدار او خيف ان تسقط وربها غايب
اشهد المكتري في ذلك وخرج ان شاء انظر كيف اكتفى هنا بالاشهاد عن رفع امره
للقاضي حتى يكون هو الناظر فيه ولو بنى رجل في الدار المكتراة غرفة وفيها
فيها كوة يكشف منها على المكتري فقال لربها خاصم عني فقال له ليس ذلك علي
قال ابن عتاب على رب الدار الخصومة وقطع الضرر فان ابى كان للمكتري فسخ الكراء
ان احب كما لو انهدم منها ما يضر به وابى رفع ما بنا ربها انظر ينبغي ان يجري هذا
الحكم في جميع الضرر المحدث على المكتري وفي جميع الضرر القديم ان لم يعلم به كضرر
دخان الافران والحمامات والروائح القبيحة كالمدبغة وضرر الاصوات كالحدادين
والكمادين ونقر الارحية وغير ذلك مما يمكن ان يكون المكتري لم يعلم بذلك واما من
يظن به انه لا يخفا عليه ذلك لكونه من اهل الحومة او القرية فلا

القضاء فيما يلزم من كراء الاصول مشاهرة او مسانهة وتعيين الاجل المكري ووقت النزول فيه وما يعمل فيه

ومن اكترى دارا او حانوتا او فندقا او حماما او فرنا او معصرة شمع او زيت
لمدة معينة من شهر او شهور او سنة او سنتين فليس لواحد منهما ان ينحل
عن ذلك حتى تتم المدة الا ان يتراضيا على ذلك بينهما بما يجوز ويجوز كراء الربع
لعشر سنين واكثر واما ان لم يعينا المدة وانما قال اكري منك الشهر او السنة
بكذا جاز ولكل منهما ان ينحل عنه متى شاء ويؤدي من الكراء بقدر ما سكن
قال عبد الملك يلزمه في المشاهرة كراء الشهر الاول وخروجه بعد ان شاء الا ان
يشترط ان لا يخرج او ينقد جميع الكراء فيلزمه تمام المدة وقاله مطرف وابن
الماجشون وروياه ورواه عن مالك وعنه في سماع ابن القاسم لو اكترى
منه دارا سنة بعشرة دنانير وشرط على صاحبها انه ان بدا له ان يخرج قبله
حاسبه بما سكن فلا بأس به اذا لم ينقد ولو شرط عليه انه ان خرج
من الشهر يوما واحدا لزمه الشهر كله وانعقدا على ذلك جاز ولزمه ولا

يجوز ان يشترط عليه رب الدار ان خرجت لنصف الشهر ولا شيء لك من الكراء
لباقي الشهر فان خرج كان له ان يكري به من مثله فيما بقي من ايامه ومن
اكترى دارا سنة بعد مضي عشرة ايام من الشهر حسب احد عشر شهرا
بالاهلة وشهرا على تمام نقص الايام بالاثنين يوما كالعدد والايمان المدونة
من اكترى دارا بمئة ونقد كراء عام او لا يقبضها الا بعد سنة لا باس به لا
لانها مامونة فان بعد الاجل فلا باس ان يكريها وان اوجب النقد فيها ابن سهل
يجوز ان يشترط النقد فيما يسهل له الغرض ان الدار المكتراة تنقض لكثرة
ما نقض ولبيس البدور وغيرها من الاصول سواء ولا بد من تعيين الاصل المكترى
والاصح ان يكون مضمونا لاختلاف الاغراض فيه بخلاف الحيوان فيصح ان
يكون معينا ومضمونا قال ابن القاسم في المدونة وان لم يعين من يسكن جاز
ويسكن او يسكن من شاء ما لم يات من ذلك ضرر بين على الدار في ضرر السكنى
وله فيها ايضا ان السنة محسوبة من يوم العقد المنتخب قال ابن القاسم
ولو شرط عليه ان لا يسكن معه احد فتزوج او تسرى او اشترى رقيقا فان رب
الدار من سكناهم معه يكفي في ذلك فان كان لا ضرر على رب الدار في سكناهم
مع المكتري لم يمنعه من ذلك والا منع وقد تكون غرفة ضعيفة الخشب ونحو
هذا وتعيين ما يعمل في الحانوت اقطع للنزاع وفي المدونة لا باس بكراء
حانوت لا يسمي ما يعمل فيه وله ان يعمل فيه حدادا او قصارا او لا ضرر فيه
بعمله على البنيان الا انه يفسد الحانوت ويكره رب الحانوت تفسيره فله منعه
لان فيه ضررا عليه قال غيره اذا كانت الاعمال تختلف ضررها واكثرها
لم يجز كراؤها الا على شيء معروف يعمل فيه وان لم يختلف فلا باس ولم
يجز ابن القاسم الكراء في الدواب حتى يسمي ما يحمل عليها لتفاوت ضرر
الحمل المدونة ومن اكترى دارا فله ان يدخل فيها ما شاء من الدواب والا
متعة وينصب فيها الحدادين والقصارين والارحية ما لم يكن ضررا على
الدار وتكون دارا تنصب ذلك في مثلها لارتفاعها ويمنع مما يتعارف
منعه وان شرط المكتري ان يعمل فيها ماجنا وفيه ضرر على البنيان لزم

او كمداد لا اذا لم يضر ذلك بالبنيان
او فسادا على الحانوت لم يكن له ان
يعمله قال ومن اكرى حانوته من
رجل فاذا هو حداد او قصار صح

ذلك

ذلك لربه ان نقض اباح له ذلك لا مع الشرط ويمنع يلزمه ذلك اذا لم يشترط عليه الا انه
يعرف ان ذلك عمله وانكر لو اراد مالكها او مكتري فصلا منه ان يعمل جزارة او
سقاطة او شواء وهي بين حوانيت التجار او الخياطين او العطارين هل لهم عليه
في ذلك اعتراض لتضررهم بعمله ام لا ومن المفيد ليس له ان يجعل في الدار او الحانوت
ما يضر بها كالزيت والقطران والمكاسر والمجازر واما ما لا يضر فلا يمنع منه
وليست الدور كلها في ذلك سواء حكم الجديدة المجصصة حكم البالية المسودة المدونة
ومن اكترى دارا فله ان يكريها من مثله باكثر من الكراء او اقل ولو اكترى دارا للقصارة
فله كراؤها من حداد او قصار او طحان او غيره الا ان يكون ذلك اكثر ضررا بالبنيان
فيمنع ابن سهل انه لا عبرة بتضرر الجيران بعمله قال وله ذلك في المتساوي ولو اتخذ
فيها تنورا يجوز له فاحترقت منه الدار وبيوت الجيران لم يضمن الا ان يشترط ربها
انه لا يوقد فيها نارا فاوقد نارا الخبز فاحترقت الدار ضمن ولو تعدى المكتري
من المكتري من يعمل ضمن ولا شيء على الاول ان عمله ما يجوز له ولا باس بكراء دار غائبة
ببلد اخر او صفت **تنبيه** لو كان في الدار المكتراة شجرة او نخلة
فيها ثمرة طابت او لم تطب او لا ثمر فيها واشترط ثمرتها فلا باس بذلك اذا كانت
قيمة ثمرتها الثلث فادنى ويعرف ذلك بما اعتبر منها كل عام بما عملها ومؤنتها
ان كان فيها عمل اصلح ولعل او علم ان الثمرة تطيب قبل تمام مدة الكراء والا لم يجز وان
لم تكن الشجرة في حيز التبع للدار جاز ان كانت ثمرتها طابت والا بطل الكراء وان
كانت تبعا لم يجز اشتراط نصفها **تنبيه** سئل ابو عبد الله المازري عن
ماء المطر الذي يجتمع في مواجل الدار المكتراة هل هو لرب الدار او للمكتري فاجاب انه
ينظر في ذلك للعادة فيجري عليها وسئل رضي الله عنه عن مثل المسالة فقال كان
الشيخ ابو محمد عبد الحميد الصائغ من مذهبه في فتواه ان الماء المذكور لرب الدار وكان
من مذهب المسلمين وغيره من المعتبرين بالمعرفة انه للمكتري فسالت شيخنا عبد الحميد
عن الوجه الذي عنده في ذلك فقال الاصل انه اخرج ما احرز من يده الا بيقين
واذا اكترى احد الدار فانما له جواز المسكن خاصة والسكنى لا يدخل الماء فيه نص
ولا حكم فلا يعدو فلا يخرج من يده من المنافع الا ما اقر به انه اكتراه او عرف

الماء من

ذ الجدار ان اشكل ذلك لم يقض على مالك ربعه فلو فني ان الماء لرب الدار وما رفقه على ذلك
لظهر في من طريقه انه للمكتري فانه اكترى منه الدار بمنافعها والماء كاين من منافع
الدار لانه جار على سطوح الدار وفصولها قال ثم بعد ذلك تخوفت بسبع سنين ان ارتاب
في هذا الدليل معارضة ونحوه قوله اكترى منه جميع المنافع وان المنافع دعوى محتاج
فيها الدليل الملتفت الى التعويل على العادة

القضاء في كنس المراحيض والازبال
من الحمام ودور الفنادق المكترات

ومن الطرر ومن اكترى دارا وفيها كنيف فان كان جارا ان يشترط على المكتري كنسه
وان كان غيرها فان لم يجز ان يشترط عليه الا شيئا معلوما يكنسه في كل
سنة او في كل شهر والاصل ان على ربها كنسه لانه من منافعها التي يلزمه
تسليمها اليه فان كان لذلك عرف في البلد لا يختلف حملا عليه وروى ابن القاسم
عن مالك ان كنسه على المكتري والاول لابن الماجشون فان اشترط كنسه على المكتري
لم يجز الا ان يكون جديدا او مكنوسا وذكر فضل في مختصر الواضحة ان ابن زيد روى
عن ابن القاسم ان كنسه على الساكن الا ان تكون الدار من الفنادق فيكون كنسها
على رب الدار وقد ذكر غير واحد من الفقهاء ان مذهب المدونة ان ذلك على ارباب
الدور قال ابن مغيث وبه الحكم الا ان يكون لاهل البلد سنة فيه فيحملون عليه
قال ابو الحسن اللخمي كنس مرحاض الدار المكتراة مما به متقدم قبل العقد على ربها
فان كان لا يصلح الا بازالته اجبر المالك على ازالته واختلف فيما حدث بعد العقد
فلابن القاسم في المدونة انه على ربها وقال في المجالس انه على المكتري وفي الفنادق
على ارباب الفنادق دون المكترين واما ما لم يجتمع لزوال المدخل الذي السكنى فيحكم على الساكن
عند خروجه بزواله وكذلك الفنادق الشان انه ليس للساكنين وتختلف في
متقبليها من محل بعضها على ما تقدم في الديار وكذلك الحمام اذا تقبله رجل من
صاحبه تختلف هل ذلك على متقبله او على صاحبه [illegible] الجواب في الفتوى كالجواب
في المراحيض فان سكن المكتري بعد ذلك كنس القناة وكان استنكاه فيها حتى احتاج
الكنس كان كالاختلاف المتقدم هل ذلك على المالك او الساكن وسواء كانت دارا

تقال

بالانفال او بالغسالة وان كانت غير مكنوسة او كان سكناه فيها الامد
اليسير لم يكن عليه شيء وكذلك الحكم في مساكن الفنادق في المدونة ومن اكترى
دارا او حماما واشترط كنس المراحيض والتراب وغسالة الحمام على المكتري
جاز لانه معروف وفي المنتخب عن ابن حبيب لا يجوز اشتراطه عليه الا ان
يكون الكنيف جديدا او مكنوسا وللبعض فقهاء الشورى في الاستفتاء
اذا وقعت فارة في بير الدار المكتراة او وقعت او غير ذلك فتنقيتها على رب
الدار لان البير من منافعها فعليه اصلاحها فان تغيبت الميتة في البير
يوما او يومين فوضع من الكراء بنقصان انتفاعه بالبير لان على رب الدار اعلاج
تهيئ للنفع فيها كما اكتراها وقال انها تركت بعض طيبة فقضى فيها بحسن

القضاء فيمن اكترى حماما فانهدم احد بيوته او
نصف حمام او غيره مشاعا وكري المكتري حصته
من ذلك وهل فيه لشريكه شفعة ام لا

المدونة لا باس بكراء الحمامات **تنبيه** يجب على القاضي ان يتفقد
متقبليها ان يامروا الداخلين فيها بستر عوراتهم ويتشدد عليهم في
ذلك وفي غيره مما عسى ان يقع من المعاصي ومن عثر عليه انه استباح مكروها
ادبه ومناكر الحمامات كثيرة ودام عمر الله بتشفيف الاولى والمبازر وقال
عمارته ومن اكترى حماما او حانوتا فانهدم احدهما فكان وجه الصفقة
رد الجميع والا لزمه الثاني بحصته من الكراء ولا باس بكراء نصف حمام او
غيره من الاصول على الشياع ولاحد المتكاريين ان يكري حصته منه ولا
كلام في ذلك لربه ولا للمكتري الاخر قال مالك ولا شفعة فيه لشريكه
بخلاف البيع وذكر ابو الاصبغ بن سهل خلافا في الشفعة في الكراء وفي
المدونة ولو شرط رب الحمام على مكتريه منه ما احتاج اليه اهله من نورة
او حميم لم يجز حتى يشترط شيئا معروفا وعن مالك في الواضحة جوازه لامد
معلوم قال الا ان لم له معروف ناحيته واكثر ما ضاع من ثياب من دخل الحمام
او تعالج فيه في المدونة لا يضمن جالس لحفظ ثياب من دخل الحمام لانه اجير

بل
ف ابن
انه جرا للعسف مع
بل العمل وفسم لا تعلق
الحمام توضع عنده
من سماع ابن القاسم
المسوق ان يضيع
او يلتف بمن يحرسها
في موضع اخر من
المدونة عن مالك
الثياب في الحمام
وفي ونحو لا يفتض
الحمام لانه اجير
الصانع وصاحب
المقصود منه الت
مما لا يستغني في
كما قال ابن حبيب في
الا ان يخون صاحبه
الطعام لانه لما جنت
وكذلك صاحب الحمام جرت
ثياب الناس فيضمنها

قال في المجموعة العتبية وقد امرت صاحب السوق ان يضمن اصحاب الحمامات ثياب الناس او يأتوا بمن يحرسها قال ابن المواز عن مالك فيمن استؤجر على حراسة بيت فنام فسرق ما فيه لم يضمن وكذلك من استؤجر على حفظ دار او سوق فنام فسرق بعض البيوت او الحوانيت لا يضمن عليه بغير ما ضاع وهذا اذا لم تعرف منه خيانة ولا امر احلته مع التهمة بالسرقة واما ان كان للتهمة اصلا فيسمع الحاكم فيه اجتهاده

القضاء في اختلافهما في نقض او بناء وفيما بناه المكتري بامره او بغير امره وفيما بناه غيره في ارض زوجه او شريكه فيه

واذا اختلف المتكاريان بعد انقضاء امد الوجيبة في بعض خشب الدار او في جدار ادعى المكتري انه بناه او في جبر شرفا عند صرف رب الدار في كل شيء هو من البنيان ولو اختلفوا فيما ليس من البنيان كالستارة الملقاة في الدار او حجر او شبهه او باب ملقاة وخشبة صدق المكتري وحمل القاضي في ذلك ان يرجع اليه ويستكشف الجيران فيما لا يمكن ان يخفى عليهم عادته ولو كان اذن له في النفقة في بناء ما انهدم او في التطبيب من الكراء فزعم انه فعل واكذبه ربها صدق المكتري او مع يمينه قال غيره في المدونة عليه البينة بذلك لان الكراء دين لازم لزمه وعلى المكتري اليمين ولو اختلفا في قدر الحمام ولا بينة لواحد منهما قضي به لرب الحمام لانه بمنزلة البنيان ولو انقضى امد الكراء وقد احدث المكتري في بناء او غيره مما ينتفع به بامر ربها او بغير امره من غير الكراء مما كان ينقضه فيه فللمالك ان يعطيه قيمته مقلوعا وليس للمكتري ان يأبى لانه مضار ولو كان الدار اذن بامره بقلعه اخذه بامره او بغير امره وما لا نفع له بعد قلعه من جص وطين وتزويق فلا شيء له فيه **تنبيه** اختلف فيمن بنى في ارض رجل باذنه او بغير اذنه هل يأخذ قيمته منقوضا او قائما قال ابن حبيب في الواضحة سمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان سمعنا مالكا وغيره من يقول كل من بنى في ارض قوم باذنهم او بعلمهم فله قيمته قائما كان بناء او كل من بنى في ارض قوم بغير اذنهم ولا علمهم فلا يعطى قيمته عمله منقوضا مطروحا بالارض قال مالك وكذلك من تكارى

ارضا

ارضا الى اجل والى غير اجل فاستأذنهم ان يبني فاذنوا له او بنى بعلمهم ولم يستأذنهم فلم يغيروا عليه فله قيمة بنيانه وعمله قائما كان البناء اذا ارادوا اخراجه وكذلك من بنى في ارض بينه وبين شركائه باذنهم او بعلمهم فله قيمته قائما وكذلك من بنى في ارض امرأته باذنها او بعلمها فله قيمته كان بناء وكل من بنى في ارض امرأته او ارض بينه وبين شركائه او في اي ارض كانت بغير اذن صاحبها ولا علمه يعطى قيمة بنيانه وعمله منقوضا مطروحا بالارض قال ابن حبيب قلت لهما انما ذكر لنا عن مالك انه قال سواء بنى باذن صاحب الارض او بغير اذنه انما يعطى قيمة عمله منقوضا فقالا ليس هذا وهم من حامله اليكم فاحذروه ما سمعنا مالكا قال غير ما اعلمناك قط ولا اختلف فيه قوله عندنا ولا قاله احد من اصحابه من ابي حازم والمغيرة وابن دينار وغيرهم وهذا الذي لم تزل قضاة المدينة قديما يقضون به وذكر اصبغ عن ابن القاسم في الواضحة ان له قيمته منقوضا قال ابن حبيب ويحكيه عن مالك والمسألة نحو به والاول احب الي وبه اقول وقاله ابن نافع وابن كنانة وجميع المدنيين

الحكم في اختلافهما في تمام اجل الكراء او في جنس ما اكتري به او مبلغه

ولو اختلفا في تمام الوجيبة فقال ربها انقضت وقال المكتري لم اسكن الا كذا من السنة وانهدمت الدار صدق المكتري مع يمينه ولو طلبه في الكراء فقال اسكنتني بلا كراء وبعد يمين المالك ان ادعى ما يشبه ان يكون كراء ذلك المسكن ولو قال المكري اكريتك بمائة دينار وقال المكتري بل بمائة اردب حنطة فقال في المدونة ان كان اختلافهما قبل السكنى فالقول قول رب الدار ويحلفان ولو اختلفا في ذلك بعد سكنى شهر او شهرين او اكثر السنة تحالفا ودفع الساكن بحساب ما سكن من قيمة السكنى وتفاسخا فيما بقي انظر انما كان الحكم في هذا وشبهه كذلك لان النقود هي الغالب في التعامل بين الناس فيقبل ادعى ما يشهد له به العرف وتعزله عما يكذبه العرف فيه ولو كان العرف في مسألتنا وشبهها بالعكس لانقلب الحكم فان العرف شاهد لمدعيه والقضاء بالعوائد من اصل مذهب

ما الأول ولو اتفقا أنه بنقود واختلفا في مبلغها وأتى كل منهما بما لا يشبه تحالفا
وتفاسخا ورد الكراء مثلها فيما سكن وهذا كله كالبيع

القضاء في تعجيل الكراء وتأجيله وفي دعوى الساكن أنه دفع

والكراء بعين يشترط قبضه ويعمل في تعجيل الكراء وتأخيره وتنجيمه بحسب ما
وقع التزام عليه إن كان بعين أو عرض موصوف في الذمة فإن لم يقع في ذلك بينهما
شيء وطلب رب الأصل تعجيله وطلب الآخر تأخيره حتى يستوفي منافعه قضي على
الساكن أن يدفع من ذلك بحساب ما سكن إلا أن يكون العرف عندهم في الأصول
النقد فيحمل المكتري عليه وفي الواضحة عن أصبغ فيمن اكترى دارا بوجيبة سماها
وإن كانت سنون أو شهور ثم قام طالبه عند آخرها بكرائها فادعى أنه دفع إليه
من كرائها جملة واحدة أو شهرا بعد شهر أو سنة بعد سنة صدق ربها مع يمينه
وعلى الساكن البينة أنه دفع وأما إن كان الكراء مشاهرة أو مسانهة ثم جاء رب
ذلك عند آخر شهر أو سنة صدق الساكن مع يمينه وسواء في هذه المسألة خرج
المكتري من الدار أو كان بها قيل والمرجوع في هذا المذهب عندهم فيه إلى المكان وما هو
الغالب على أهله وقد ينتقل الرجل عن صديقه وعن جاره وقد لا يسمع الحاكم
في هذا اجتهاده فقد يصدق الساكن في الدفع إذا كان المالك ضعيفا وقد يصدق
المالك في عدمه إذا كان المكتري ذا جاه والمالك الضعيف مهتضما ويجب استخراج
الوجيبة منه لما عهد من صلابته وكثرة مخيفيه وأحوال الناس لا تخفى على من
داخلهم فلا بد من استفتاء القاضي على ما جبل عليه الناس لتأخرهم
أحكامه ويجري عليهم بما هم عليه من التقوى والفجور وينقطع في الأمور
ويتبين في الناس فإنهم قد خلطوا قال ابن حبيب عقب المسألة وبكذا أوضح
لي ابن الماجشون وغيره من أصحاب مالك وهذا قول مالك ومذهبه ومعنى
الكلام في ذلك إذا ادعى المالك أنه لم يقبض الكراء وادعى الساكن أنه دفعه ثم إن كان
العرف في دفع الكراء شهرا بشهر صدق الساكن مع يمينه في الشهر الذي خرج في
ومضى بعده من المدة ما لم يتعارف حبس الكراء لمثله انظر كيف أحال ذلك على
المتعارف بين الناس قال وإنما القول أبدا قول المالك مع يمينه والسنة مثل

الشهر

الشهر إذا كان دفع الكراء مسانهة القول قول المالك إلا فيما مضى وخرج من المدة
وفي غيرها قال ابن القاسم عن مالك فيمن تكارى دارا سنة بعينها فسكنها
مجاهرة فلما عند انسلاخها يطلب منه كراءها فقال قبضته مني لم يقبل وعليه
البراءة منه إلا إن قام عليه بحدثان ذلك وإن طال بعد انسلاخها ثم جاء يطلبه
منه فقال دفعته له صدق وليس له عليه إلا يمينه أنه قضاه وإن تبالى خرج من
الدار أو كان فيها ولو سكن بعد السنة المعينة تسع سنين فتركه المالك إليه
ولم يواجهه على كراء ثم جاء يطلبه كراء السنة الأولى وما بعدها من الأعوام فلا شيء
له في الأولى إن قال دفعت له ويحلف وفيه كراء التسع سنين إذا قام بحدثان انسلاخها
حلف إلا أن يأتي الساكن ببراءة تبرئه من الكراء وإلا لم يقبل قوله انظر كيف
أوجب له قيمة كراء الأعوام التي لم يواجهه عليها ولم يأخذ بحساب ما مضى
وهذا خلاف المألوف بقي بينها قال وإن خرج من الدار وطال ذلك وجاء يطلبه
الكراء فلا شيء له من كراء الأولى ولا ما بعدها إذا قال دفعت ويحلف وإن قام
يطلبه بحدثان ذلك فله كراء التسع وإن كان قد خرج قال وإذا اكتراها عشر
سنين مسجلة فطلبه بكرائها عند تمامها فعلى الساكن البراءة وإن كان بعد طول
من تمامها صدق الدافع مع يمينه ولو اكتراها سنة فطلبه بعد ستة أشهر في
الكراء فقال دفعت له كراء جميع السنة لم يقبل قوله في السنة والأجل كان ذلك بعدها
لا لأنه لم يلبس فيه فوت تنبيه لو اكترى أهل البادية ولم يصطحبوا
والنقد في ذلك اختلف فإن عرف لنقد الكراء سنة قضي به وإلا فسخ الكراء
وعليه فيما سكن كراء مثله انظر لو اكترى الدار منه بدنانير معينة ثم
تشاحا في النقد فإن كان العرف في الكراء بالمكان الانتقاد قضي بنقد ذلك
وإلا لم يجز الكراء إلا أن يعجلها وأما لو اكترى الدار منه بعرض معين أو طعام
أو حيوان بعينه فتشاحا في النقد ولم   شيئا فإن كانت سنة
البلد في الكراء على النقد جاز وقضي بنقد ذلك وإلا لم يجز الكراء حتى وإن
عجل ذلك إلا أن يشترطه في العقد قال ابن القاسم وإن اكترى بنقود
المعينات من عرض ونحوه وشرط أنه لا يقبضه إلا بعد يومين أو ثلاثة لم

بعينه لم الا العين من ركوب دابته او لبس ثوب اذ كان مما يلبس وخدمة عبد
وغيره او نوى نقلها حتى يقبضه فذلك جائز وان اكترى بيتا او دارا بعينه على
ان يقبضه بمائة بيد المكتري فهو منه والكراء يلزمه ولو كان بثوب بعينه في
بيت المكتري وقد وصفه فكذلك منه وانتقض الكراء في باقي المدة وله فيما سكن
كراء المثل لما تقدم ان ضمان المبيع الغائب من بائعه وانظر ما الفرق بين مسألة
العبد ومسألة الثوب ومن المدونة من اكترى ارضا او دارا كراء فاسدا وقبض
ذلك ولم يسكن ولم يزرع حتى مضت المدة فعليه كراء المثل ولو لم يقبض لم يلزمه
كراء والدابة مثله وكل كراء فاسد فعليه ان سكن كراء المثل كان اقل من المسمى او
اكثر

القضاء فيمن اكرى دارا من خمار او فاسق الدين
وظهر منه عارة او فساد من المكترين

المدونة واكره للمسلم كراء حانوته او داره ممن يبيع فيها خمرا او خنازير او
دابته ليحمل له عليها او ممن يعلم انه يريد بعمل النزل لها او لشيء من الفسوق
والعصيان فان فعل فسخ الكراء ولا شك ان الفعل دون في ذلك كغيرها قال ابن
حبيب ان اكراها ممن يعلم انه يبيع فيها خمرا كان الكراء جائزا وله منعه متى
يبيع ذلك فيها الا انه لم يكره على ذلك وفي المدونة ان لم يكن يعلم انه يفعل ذلك
فيها فذلك جائز من كتابي او مجوسي فان فعل فله منعه من ذلك وكان في قرية
او مدينة ولا يفسخ الكراء انتهى ولم يجعل له حجة في فسخه بخبث مكسبه لان
الله سبحانه اباح لنا اخذ الجزية منهم واباح لنا الشراء بثمن معاملتهم
مع تحققنا انهم اهل دين وفي المدونة وان اراد ان يتخذ في الدار كنيسة في بلد
فيه لهو واصحابه واراد ان يضرب فيها ناقوسا فله منعه اي ان لم يعلم انه
يفعل ذلك فيها فاما هو والمسلم ان يفعل سر الذي مثله بل هو اشد منه وفي
المدونة لا يجوز لمسلم ان يكري داره او يبيعها ممن يتخذها كنيسة او بيت نار
كان في مدينة او في قرية لاهل الذمة وانظر ما الحكم اذا وقع لا شك انه في الكراء
كما تقدم فان وقع وسكن المدة كلها او عثر على ذلك في بعضها هل يوخذ منه الثمن
ان قبضه ويتصدق به ادبا له او لا يوخذ من الذمي اذ لم يكن دفعه او ينظر هل زاد

ذلك

ذلك على كراء مثلها فيتصدق بالزائد هذا محل بحث واما البيع فهل يفسخ
لفساده او يمضي ويمنع المشتري من اتخاذه لما ذكر وانظر ما الحكم ان باعها ممن
يعلم انه يتخذها لذلك هل يرد خلافا لابن حبيب المتقدم وليس لاهل الذمة
ان يحدثوا ببلد الاسلام كنيسة ولا بيعة الا ان يكون لهم امر اعطوه ولهم
اتخاذ ذلك في بلد صالحوا عليها وليس لهم ذلك في بلد العنوة لانها فيء ليست
لهم قال ابن القاسم وما اختطه عندي فيهم وسكنوه مثل الفسطاط والبصرة
والكوفة وافريقية وشبهها من مدائن الشام فليس لهم احداث ذلك فيها
الا ان يكون لهم عهد فيوفى لهم به المدونة لا يجوز لمسلم ان يواجر نفسه او عبده
او دابته او سفينته في حمل الخمر او شيئا مما يملكه في امر الخمر وما هو محرم
شرعا كالفسوق وانواع الباطل وفيه الجبايات المحرمة من الرعايا او اكتساب
حكومة او جاه بذلك او اتخاذه بدار او دفع مظلمة عن املاكه كوظيفة جارية
للعمال بالموضع وفي المدونة ولا يعطى من الاجارة شيئا الا ما سمي والاجر
مثله كمسلم باع خمرا فلا يعطى من ثمنها شيئا ويتصدق به على المساكين وامثال
من اكرى دارا من غير بيع او بلعب في اهل الجلالة ويظهر منه خلاعته وفسوق
ويشرب خمرا لا ينتقض الكراء ويمنعه الامام من ذلك ويكف اذاه عن الجيران اه
ويكري رب الدار وان راى اخراجه اخرجه واكرى الدار عليه وكذلك ان تاذى الجيران
من فعل ربها ذلك فيها ويبيعها عليه ان لم ينته ويبالغ في الاعذار المتمني
كلفه ذلك منه ولا يعجل عليه في الاخراج وكذلك كل من تاذى به جيرانه او اهل
حومته او اهل سوقه وكان من في النساء فانه ينهى عن ذلك فان لم ينزجر
ادبه القاضي بما يراه كالوالد نحو اخذ ابنته البالغ امرها ان يخرجه عن ذلك السوق
او الحومة او نفيه عن الوطن ويستوي في هذا كل من ثبت عليه انه
يوذي الناس بلسانه او بيده او كان معتادا وصلا بالاعتداء عليه تقع
على شيء الامر فتنة واهلكته والرجل والمرأة الثيبة في ذلك سواء وكالمرأة
المشهورة بالشرب او النياحة او بانواع المعاصي واشتهر ذلك من حالها
وتضر بنشر عنها الردي جيرانها فتخرج عنهم وتنفى من بين اظهرهم لئلا تؤذيهم اه قال

في المدونة ان المواشي الضارية بالفساد في المواشي والزروعات يؤمر اربابها
بحبسها وكف اذايتها في الحوائط والا بيعت عليهم وعلم بها قال بعض الاشياخ
حبس الزرع والحصاد والثمر والجذاذ بعد البيان لمن يمتنع من بيعه **تنبيه**
وهذا وشبهه من مناكر الطرقات والحوانيت والاسواق والحمامات مما يجب على
القضاة واشباههم منعه وفي الفضل والديوان لم يكن فيه تفقد والبحث عن
مظان الفساد من شرب الخمور والفسوق والقمار وبيد ابي ذلك لمن قدر جهده
ويوكل من يبحث له عن هذا وشبهه فان الفساد عم والدين قل ولا يتسارع
بالهجوم على المسلمين حتى يغلب على الظن ان هذا الدار او الدكان من يعمل بمعصية
اما زنى ولواط او شرب خمر او لعب قمار وللاشتباه امرات

فصل في تفقد القاضي او الموكل بالمصلحة مناكر الطرقات ومعاينة الاحباس والعمارات

لا خفاء ان احوال الناس اليوم لاسيما في هذه القرى البعيدة من اهل العقد
المائلين عن ان تنالهم احكام السلطنة وعمالها فاسدة خارجة اكثرها
عن ضوابط الشرع بحسب غلبة الجهل والعناد والامن من جريان الاحكام
عليهم وكف عادتهم وضعف احكام القضاة لاسباب يطول تعداد ذكرها منها
وهو الاكثر عدم نصرة السلاطين للقضاة بلادهم وقلة ميل الانهم مما يصدر
من عمالهم وانتباههم مما يشهر حرمة القضاة وقلة نظام الفقهاء بعضهم
بعضا واما نكالهم القضاة على القضاء ومرض قلوبهم فيما يرجع للاستهانة
بهم وبمن تعلق بهم من الاعوان والشهود وائمة المساجد وامثال الصنايع ومراجع
لهذا المعنى جعلنا منهم من يمتنع على منصبه فهو مما لا يختلج معه الاقامة
وبيان الظهور ذلك للعيان بل اكثر ما يتصور ذلك في القرى والاماكن او حول قائم
بحقوق الشريعة غير مبال بما يتعلق بالامراء ذو نعمة وجيرانه ويصلح على
الوقت تعين عليه اقامة الحق بحسب الامكان وبذل الجهد في محو الاشياء
الخبيثة في الشوارع والاسواق ومظان المعاشر ويجوز عمالته في اظهار
الاحكام حتى يعود للشرع بعد نوره او يذهب ذكر وبها حمد ما يسارع بالتنقل

اليه

اليه تفقد احباس المساجد والايتام وغيرها من سبل الخيرات وينظر في اصولها
فما كان بائرا امر ببيانه وما اخذ في الهدم امر بتسويته وما اجري عليها من المخارج
قطعه ومن حبس الوجيبة لدعاء استخرجها منه كريعا وكشف عن احوال النظار
عليها وامر بمحاسبتهم حتى لا يبقى عنهم شيء من ذلك ويتفقد احوال الشهداء
والامناء والايمة والمؤذنين وهذا كله من اهم ما يبادر الناظر اليه ثم ينبغي بحثه ان
عن ما بالشوارع المسلمين من البناء اخذ شيئا منها واثار قدم لو بعد او حانوته او
من عتبة ودكة وغير تلك الاثار المتعدي عليها ولا يسامح احدا من ذلك عن قدر او
مقدار ومن خرج بنيانه الطريق المسلمين وقال اهل البصر والمعرفة انه مما يضر بالناس
في ممرهم واحمالهم هدم قال وكثير بانفاق وان ثبت انه لم يضر لابد باحد وكانت
التمكنة واسعة جدا ففيه ذلك خلاف والاصل المنع للحديث من اقتطع من طريق
المسلمين او افنيتهم او من ارض ليبني له بشبر طوقه يوم القيامة من سبع ارضين
وقد مر عمر بجدار ابتني فيه الى السوق فامر بهدمه ومر بابي سفيان وهو يبني
داره بالمدينة وقد تقدم اساس الجدار في الطريق فقال له تعرفني لحفظه وجاوزت
به الى ما لا حق لك فيه فانزع فسارع لطاعته وازال الاساس ينقض جداره حجرا
حجرا حتى ازاله وقال يا امير المؤمنين هذا اين تريد قال اريد الحق فلما راى عمر مسارعه
لامتثال امره رفع يديه لله وهو يقول الحمد لله الذي اعز الاسلام بالحق مكن
حسبته ان ابا سفيان يطيع في الطاعة وانكر الى ستة سنة عمر مع ابي سفيان
وابو سفيان من هو في عزته ومنعته قال ابن وهب بلغني عن ربيعة انه سيل
عن رجل بنى مسجدا من طائفة عادية اكبه ان يزيد فيه من الطريق فقال الاخ ابن
عبدوس عن ابن القاسم عن مالك انه لم يجعل له ان يزيد احد من البناء وان كان
واسعا قال اشهب نعم يامر السلطان بهدمه رفع اليه ذلك من كان يسلك
الطريق او رفع اليه ذلك جيرانه لا ينبغي ان يزال من الطريق شيء كان فيها سعة
او لم تكن اضر او لم يضر ويومر بهدمه وينبغي للسلطان ان يتقدم في ذلك
للناس لئلا يبني احد من الطريق وذكر العتبي عن اشهب واصبغ خلافه ومن
كان في ارضه طريق للناس فاراد تحويلها لمكان اخر ابعد من الاول لم يجز بالاتفاق

وان كان اقرب من الاول ولا يضر ذلك بالناس قال ابن نافع ان نقلها ذراعا ونحوه لما احسن
ارفق وامن لم يمنع وقال اصبغ ومنعه ابن القاسم وقال مطرف يرجع امر ذلك للامام يعمل
امر فيه بعمل او بالا وقال اشهب وابن عبد الحكم وعن مالك مثله واستحسنوا للقاضي
في الامر الملتبس المشكل ان يبعث اليه هو ومن معه من اهل العلم حتى يعاينوه ويقفوا
عليه قال ابن رشد وقد يكون هذا كثيرا في الضرر وشبهه بل لو امكنه ان يقف على جميع
الامور بنفسه لكان احسن لكن هذا لا يمكنه من يوجهه مكانه لذلك
في الجبازات وشبهها والواحد يجزي والاثنان احسن من سبيل سحنون وعمن بنى ابراجا
في الطريق معلقة بجداره هل يمنع من ذلك ويؤمر بنقضها ان فعل قال نعم ليس له
ان يجعل في الطريق ما ينقص به او يضيق به على من سلكه وفي الواضحة عن مطرف
وابن الماجشون مثله وبه قال القضاة وعليه العمل قال ابن وهب سالت مالكا عن
رجل بنى مسجدا من طين يعني في داره ثم اراد ان يزيد من الطريق شيئا قال ان كان لا
يضر بطريق الناس فلا ارى به باسا قال اصبغ في الذي يهدم داره وله الفناء
الواسع يزيد فيه من الفناء فيدخله في بنائه ثم يعلم بذلك لا ينبغي له ان كان
الفناء واسعا جدا قال وكذلك الارحية في الطريق ملصقة لجداره ان كان ما
وراءها واسعا فان ذلك له لان عمر قضى بالافنية لارباب الدور قال اصبغ والافنية
دور الدور كلها مقبلها ومدبرها ما لم يضيقوا طريقا او يمنعوا مارا او يضر بالمسلمين
وانكره ابن حبيب ولم ياخذ به قال وانما تفسير قضاء عمر بالافنية لارباب الدور
بالانتفاع للمجالس والمرابط وجلوس الباعة للبيع الخفيف لا ان تحاز بالبناء
والتحجير وهذا تاويله وكذلك سمعت من ارضى من اهل العلم يقولون في تاويله
قال الشيخ ابن رشد ولارباب الافنية ان يكروها ممن يصنع فيها ما لا يضيق
به الطريق على المارة لانه اذا كان لهم ان ينتفعوا به على هذه الصفة وكانوا احق
بذلك من غيرهم كان لهم ان يكروه وهذا مما لا اعلم فيه خلافا ونصب الميازيب
على وجه الطرق فاذا كان ما يصب منها من ماء الامطار مضرا بالناس منع جاعلها
منها ومن احب ان ينتفع بالفناء المتصل بملكه بان يبيع شيئا او يكريه ممن يبيع
فيه شيئا فقال مالك ان كان فناء ضيقا اذا وضع فيه شيء اضر ذلك بالناس

في

في طريقهم فلا ارى ان يمكن احد منه ويمنع وما لم يضيق على الناس في مرورهم لسعته
لم ار به باسا فاذا وضع في الطريق ما يضيق به منع اه نحوه وعنه في العتبية
خلافه **تنبيه** واذا لم يجد القاضي من اين ياخذ اجرة الخدام المامورين بهدم
ما يؤمر بهدمه امر ببيع ذلك النقض واعطاهم منه اجرتهم الا ان يحضر الباقون ويتو
لون عمل ذلك بانفسهم وانكر ان ياخذ القاضي من هذا المتعدي المعروف عليه ما
بناه في الطريق كراء ما اخذ منه ان كان لمثله كراء ام لا قال ابن العطار يغرم وقال ابن
رشد لا يغرم واحتج بان الحبس الموضوع للغلة اذا انفرد باستغلاله بعض المحبس
عليهم انه انما يقضى لهم بحقوقهم فيها بالغلة لا فيما مضى وكيف بالطريق التي ليست
موضوعة لذلك واذا كان الطريق ضيقا واحتيج لتوسعته وحواليه دور اقوام
اخذ لها القاضي منهم او اخذ منهم منها ما يوسع به الطريق بقيمته وما عليه
في ذلك ان قدر عليه لومة لائم ولو كانت الدور محبسة قال ابن رشد اخذها
بغير ثمن الا ان تكون على معين واذا كانت طريق لعامة المسلمين فقطعها نهر او
سيل وبجانبها ارض لرجل لم يجز ان يتخذ منها طريقا ان وجد غيرها مثلها في القرب
والسهولة وان لم يوجد الا منها قال سحنون للسلطان ان ياخذ منها طريقا
بقيمتها من بيت المال وفي الواضحة لا يؤخذ منه الا برضاه ولو دفع المال بين
عليها ان قدر وقال اصبغ ومن كتاب الجدار عن ابن وهب في الطريق يفسد على اهل
القرية فيابى بعضهم من اصلاحها ايجبر على ذلك قال لا الا ان يتطوع وانما
اصلاحها من بيت المال وهذا والسور سواء اذا امكن ذلك من بيت المال وان تعذر
حمل الناس على اصلاحه لانه من منافعهم ولا تحاز الازقة بطول المدة قاله سحنون
في سؤالات حبيب واذا انفلق جدار للسقوط على طريق بادر القاضي بامر
صاحبه بهدمه لئلا ياخذ احدا من المارة اذ هو واه وكذلك ان خاف جاره
ان ينهدم على جداره ولا يتانى على ذلك ووقوفه حتى ينهدم ابين للزمنه
وابلغ في حكومته قال مالك في المجموعة والموازية في الجدار المائل ان اشهد
على ربه ضمن ما عطب بسببه وان لم يشهد عليه لم يضمن قال اشهب ان بلغ
من شدة الميل والتغرير به ما يجب هدمه وقد امكنه هدمه ضمن ما اصيب به

اشهد عليه او لم يشهد لانه متعد في تركه كمن اوقف دابته حيث لا يجوز له
وان لم يبلغ ما ذكرنا ان لم يحصل اشهاد او لم يشهد لكن يتقدم الى السلطان فيهدم
ويجبر اهل الحومة على كنس قناوات دورهم التي تجري في الازقة والطرق
بالنعل والغسالات قال سحنون يكنس الاول حتى يبلغ الثاني ثم يكنسان
معا حتى يبلغا الثالث ثم الثلاثة الى الرابع هكذا حتى يبلغوا للاخير ويجمعوا
غثاها لما احتكم ملا الابض بالناس انكشف فيه عن معيب او تعثر فيه بهايم
فان كان انما يجري فيها ماء المطر فاجرة كنسها على عدد الدور وان كانت تجري فيها
بالاثقال والغثو على قدر العيال واذا انهدمت قناة في زقاق فاراد واحد بناءها
قال سحنون يصلح الاول ما في داره ثم يصلح مع الثاني ما في داره ثم يصلحان
مع الثالث ما في داره هكذا الى اخرهم قال ابن القاسم في العتبية في قناة تجري
في زقاق لقوم فاحتاجت للاصلاح فاراد قوم اصلاحها وابى اخرون يجبر من ابى
على بنائها مع من طلبه بالنوبة بينهم على عدد الانصباء والقنادس للاول ومتى
اراد ينشئ قناة في داره ويجري حبلها للتي في الزقاق وعادت كانت التي في الزقاق
تنشق دار احد لم يجز لهذا انشاء شيء الا باذن صاحب تلك الدار وان كانت لا تنشق
دار احد قال سحنون يمنع قال غيره الا ان يرفع اليهم ما يخصه من الانفاق في النخ
تلك القناة لم ينتفع له فيها قناة ولو كانت له قناة تجري في زقاق فاراد
نقلها لزقاق اخر هو اوفق به فقال سحنون لا ينقلها عن موضعها جملة
معلمو قاموا عليه بعوض قال انهم ذلك والثلاث والاربعة قليل
قال ابن رشد فيمن بنى دارا واراد اخراج ماء المطر منها للشارع ومنعه
جاره فكان يشهد له اهل المعرفة انه لا طريق لمائه الا منها لم يمنع ومن اراد ان
يخرج ماء حوض داره على الطريق فان كان ماء الغسالات منع قاله سحنون
ونقله ابن يونس وان كان ماء المطر يسيل على باب الدار فقال سحنون لا باس
به وان كان فيه ضرر اذ لا يوجد منه بد وهو امر غالب ويمنع الدباغ من رمي
ماء الدباغ في الشارع لانه منتن يضر بالناس وكذلك الصباغ والقاء الزبل
مع جدار الدار الملاصقة للطريق كان ذلك لم قول الفقيه يجب قطعه والتقدم للناس

فيه

فيه وكذلك القاء الحجارة في الطرق لان الرماد تنجس الناس وتتطاير لثيابهم
بمشي الدواب وكذلك تبرز الناس على ابواب الطرق وفي مستقى اجنانهم بنشفه في
قطع ذلك ما امكن واما العساكر والاخاريج التي تخرج بها الطرق فان كانت في
طريق غير نافذة فلا تعمل وهو المشهور في المذهب وما كان قديما لم يمنع صاحبه
منه ولا من احداث اخراج اخر موقفه قاله ابن شعبان في النوادر وان جعله معه
او تحته منع وقال مالك في الاجنحة التي تعمل على الحيطان في الشوارع لا يمنع
منها وبه قال ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وفي هذا خلاف ومن له داران
بجانبي الطريق فاراد ان يبني بينهما على الطريق غرفة فله ذلك ويرفع على الارض
قدر ما يجوز تحته الراكب على اعظم جمل ويبقى حمل اليد على راسه ارتفاعا بينا
فوق راس الراكب وان بنى بحيث يصل الراكب منع من عمله وهدم عليه عمله فتنبيه
فان وقع الاخراج على رجل يقتله قال مالك لا يلزم فاعله شيء قيل له فان اهل
العراق يقولون يضمن لانه جعله حيث لا يجوز له عمله فعجب من قولهم ومن
بنى دكانة يرسم الجلوس قبالة باب دار اخر هدم وان كانت لا تضر بالمار ونحوه
لسحنون فيمن بنى دكانة على باب داره في السكة قبالة دار رجل وتقي تقي يده
لانه يقعد عليها ويقعد معه الناس ويتبع هذا وشبهه يعوزنا قال
ابو حامد الغزالي من منكرات الشوارع وضع الاسطوانات وبناء الدكاكين
متصلة بالابنية المملوكة وغرس الاشجار واخراج والاجنحة
ووضع الخشب واحمال الاطعمة على الطرقات فكل ذلك منكر ان ادى لتضييق الطريق
وتضرر المارة به وان لم يؤد لضرر لسعته فلا يمنع منه ووضع الحطب واحمال
الاطعمة في الطريق في القدر الذي ينتقل للبيوت فان ذلك يشترك في الحاجة
اليه الكافة ولا يمكن المنع منه وكذلك ربط الدواب على الطريق بحيث يمنع
الطريق وينجس المارة منكر يجب المنع منه الا بقدر النزول والركوب وهذا لان
الشوارع مشتركة المنفعة وليس لاحد ان يختص بها الا بقدر الحاجة والمرعي
وهي الحاجة التي تراد الشوارع لاجلها في العادة دون سائر الحاجات ومنها
سوق الدواب عليها الشوك بحيث تخرق ثياب الناس فذلك منكر فان

امكن بشق بناء او هدمه بحيث لا تحرق له وليكون العود بغمه الموضع واسع ان امكن
والا فلا يمنع اذ حاجة اهل البلد تمس اليه وما تتهم ملقاة على الشوارع الا
بقدر من نقلها ومن ذلك تحميل الدواب من الاحمال ما لا تطيقه منكر يجب منع
المالك منه وكذلك ذبح الجزور على باب القصاب وتلويثه الطريق بالدماء منكر
بل حقه ان يذبح في دكانه وان يتخذ فيه مذبحا فان ذلك يضيق الطريق ويضر
بالناس بسبب ترشاش النجاسة وكذلك طرح الكناسة وقشر البطيخ على
الطريق والقاء الماء بحيث يخشى منه الزلق والتعثر والسقوط فانه منكر
قال الغزالي ومن منكرات الاسواق ترك الباعة وعملوا ما احبوا في المبيع من
خلط ذنب بجيد وتخفيف الموازين والصنوج وبيع ما يضر بالناس او يصاع
مجهولة القدر وجلوس النساء عند الصناع لا سيما اهل الريب واشد ما
يكون في الموضع المنتهنة بالاسواء فهذا وشبهه مما ينكر على الفاعل البحث
عنه وقطعه حتى يكون طرق الاسلام واسواقها نقية سالمة من المنكر وفلات
التي عينه وينبغي للوالي ان لا يتولى منهم الا من يثق بامانته لئلا يخونوا الناس
ويرفعوا منفعتهم فان كان بالموضع من يقوم بغيره الوظائف كالمحتسب
وشبهه ممن يقيمه القاضي او الامير فحسن وينهى قومة المساجد عن عمل
الصنائع فيها واتخاذها المرفاد لبلد او مساجد وكره مالك كتابة ذكر الحق
فيه الا ان يكون شيئا خفيفا الا يطول لانها اتخذت لذكر الله والصلاة
فوجب ان ترفع وتنزه ان تتخذ لغير ما وضعت له ولم ير باسا ان يقضي الرجل
الرجل دينا في المسجد وكره ما وقع من ذلك على وجه التجارة والصرف

احكام الارحى

المدونة وتجوز قبالة الرحى بالطعام وغيره ويقع كغيرها في تعيين المدة
وغيرها المنتخب سئل بعض علمائنا عن اجرة الرحى كم يجوز فيها من طول
الوجيبة قال ما اعرف فيها حدا ولا ارى باسا باجارتها وان طالت الوجيبة
فكانت اكثر من عشر سنين قال سحنون في كتاب ابنه لا يقدم صاحب الرحى
احدا على من سبق فنيلهم اذا كانت سنة البلد ان يطحنوا على المداولة وان

تحاكموا

تحاكموا الى السلطان قضى بينهم بسنة بلدهم وقال ابن حبيب له ان يقدم في الطحن
من شاء وان كانت سنة البلد من سبق للرحى طحن وكذلك الصناع فيما
استعملوه ما لم يتعمدوا ظلما او مطلا وان طحن على ان تنقش الرحى فيحبس
الدقيق لذلك ضمن قال ابن حبيب وزن الرحى المنتهية ان على البائع بيان ذلك والا
حلف وكانت تكال بخشب او يكون المعروف عند علم انه منتهب وان كانت مشقوقة
ردها على كل حال ومن كتاب الاستغناء نزع على كل حال علم بتشقيقها او لم يعلم
لانه لا ينفع له فيها وانما تباع للطحن فاذا كانت منتهية لم تنشأ والاقيه في
ملقى فان فات رجع بقدر العيب ونقد القول اولى وبه العمل

جوائح الارحى

المنتخب عن سحنون قلت لابن القاسم فان انقطع الماء عن الرحى ايكون ذلك
عذرا يوضع الكراء قال لم اسمع من مالك في انقطاع الماء عنها شيئا واراه
عذرا قلت فان عاد الماء في بقية من وقت الاجارة قال مالك في العبد يمرض
فيبرأ انه ان صح لزم المستأجر الاجارة فيما بقي من الوقت وكذلك الرحى المستأجرة
قال غيره الا ان يتفاسخا قبل ان يصح العبد او يبرأ احدهما او يحل الحاكم ذلك
بينهما ان ترافعا اليه انظر ليس للحاكم ان يحكم بذلك بل يتمهل قليلا ان كان
ذلك مما يرجى صلاحه بالقرب له ان يقوم على ربها بجائحة بطلانها من
نقصان الماء المانع من الطحن او كثرة بحيث يكون ذلك السبب في منعها
من الطحن او من بعضه ويحط عنه من الكراء بقدر ذلك من النقصان او الزيادة
وكذلك ان امتنعت من بعضه والوجه كثرة الاغتلال فيجب ان يبرئ المتقبل
على ربها اذا اراد اصلاحها المواضعة ومن تكارى رحى سنة فاصاب اهل
تلك البلدة فتنة جلوا عن منازلهم من اهلها وجلى المتكاري معهم او اقام امنا بعرضهم
الا انهم لا يغشيهم الطعام لجلاء الناس عنه وكذلك بطلان الرحى من نقصان
الماء وكثرته يوضع عنه من الكراء بقدر ذلك الايام التي جلى الناس فيها قال فضل
هذا جيد على مذهب ابن القاسم وفي المجموعة وكذلك فنادق النزول اذا انقطع
الكراء بالفتنة الحكم فيها كالحكم في الارحى ومن المعيد وتستوي ايضا الفنادقة

في الرحى اذا ألم فيها اللصوص وقتلوا من فيها فتفرق الناس عنها وخاف
المتقبل على نفسه من المبيت فيها ولم يجترئ على المبيت فيها للخوف الغالب
وتنفسخ القبالة منه لما قال ابن رشد في فتيا ابن سهل بعض علماء ابن عمر من تكارى
رحى فاصاب اهل الموضع حاجة شديدة من جوع فلم يلزمها لعام وبقيت
بلا طحين فقال الكراء على المتكاري لازم قال الشيخ ابن رشد ان قل الواردون للطحين
في الارحى المكتراة لجهد اصاب اهل ذلك المكان ومما اشبه ذلك وقل الواردون
من اهل البلد لسكنى الفنادق المكتراة المتخذة للنزول فيها من فتنة او خوف حدث
في الطريق ومما اشبه ذلك كان عيبا فيما اكتراه المكتري يخير بين ان يتمسك
بكرايها او يردها ويفسخه عن نفسه فان لم يقم بذلك وسكت حتى انقضت المدة
او بعضها لزمه جميع الكراء ولا يسقط عنه الا جلاء اهل الموضع حتى تبقى
الرحى معطلة لا تطحن والفنادق خالية لا تسكن ولا يلزم المكري اذا قلت
الواردة ان يحط للمكتري من كرايه ما نقصه من الواردة بغير رضاه وانما يوجب
ذلك للمكتري في التخيير قال ابن مغيث ان وقع في البلد غلاء وجوع وذهب الناس عنه
ولم يكن في جيران الفرن من يطبخ فيه فلا حاجة بحط من الكراء بقدر ذلك اذا ثبت
وعليه قال الحافظ ابن العطار وغيره وفي وثائق ابن فتحون في نحو الرحى مثل ذلك
وله في تعطل الرحى وانكسار او سرقها او تكسير مطحنها ونقص الانهار ما اهوا وسع
في الصبر على ربها في اعادة ما بقيا او ما وهى منها لان الرحى كثيرة الاعتلال فاذا دعي
ربها الى تجديدها واصلاحها لزم المكتري القيام عليها ولا يكون له فسخ ولو كان له الفسخ
كلما اعتلت ما فيها كراء وهذا ما لم يطل جدا او يطيل الشغل بفعلها حتى يذهب
اكثر الوجيبة فيفسخ ونحوه لابن بشير وفي المنتخب قال ابن القاسم من استاجر
دابة ليطحن عليها فكسرت المطحنة وفسدت الالة لم يضمن صاحبها الا ان يعلم
بفعل ولا باس ان تؤاجر حانوتا شهرا ممن يبني عليه قصرا او ينصب رحى
ولا يجوز ان تكرى بيت الرحى من رجل والرحى من اخر وحانوت الرحى من ثالث صفقة
واحدة كل شهر بكذا اذ لا يعلم ما لكل واحد من الثمن الا بعد القيمة واجازه اشهب
وهذا من المعلوم الجملة المجهول التفصيل قال الباجي ان دخل المتقبل على الرحى

انهما

انهما فارغة على ان يجعل الالة من عنده فان اخرج اخذهما جاز وكذلك على انه
ان خرج انتزعها منه رب الرحى وعن الجابر انكر لو اذن له ان يبني او يغرس
في ارضه على انه اذا خرج كان ذلك لمالك الارض لم يجز للغرر والمؤونة ومن اكرى
ارضا عشر سنين على ان يغرس فيها شجرا سماها على ان الثمرة للغارس فاذا انقضت
المدة فالشجر لرب الارض لم يجز لانه اكراها بشجر لا يدري ايسلم ام لا

كراء الرواحل على الضمان او التعيين ومؤونتها وتعيين ما يحمل عليها وظهور عيب بها وما يلزم فيه تعيين المسافة

وكراء الرواحل على وجهين مضمون ومعين فالمضمون ان يقول له تحملني على
حمار او بغل او زاملة من موضع كذا الى موضع كذا او تحمل لي على ذلك قنطارا او
اكثر من شمع او زيت او بلح او كتان او ما يتفقان عليه والمعين ان يقول
له تحملني او خادمي او تحمل لي كذا وكذا على دابتك هذه او العبد بعينه لموضع
كذا وللمالك في ابن القاسم فيمن تكارى من رجل دابته او سفينته لا يدعي
له غيرها لبلد مسمى ولم يشترط عليه انك تحملني على دابتك او سفينتك
ثم يطلب ذلك بعد ركوبه قال لا ارى الا انه ضامن عليه ان يبلغه بحيث
شرط عليه الا ان يكون قال له دابتي هذه او سفينتي فان عطبت الدابة
في المضمون لزم المكري الاتيان بما تحمله بمثلها او يكرى حتى يبلغ الغاية
المكترى اليها وان عطبت في المعين فله بحساب ما سار على سهولة الطريق
وصعوبته ويجوز النقد في ذلك المؤونة ولو شرط في المعين ان ماتت اتاه بغيرها
لم يجز والدابة كالراعي لا يشترط ان مات ان ياتيه ببدل من ماله ولا ينتقض
الكراء بموت الراكب وليكتر من مكانه ولو اكترى دابة لموضع وشرط انه ان وجد
حاجته دونه فله بحساب ما مشى جاز ما لم ينقد قال ابن يونس هذا استحسان
على الاتباع ولحاجة الناس لذلك وليست بالقوية في النظر لانه اكراها عملا
لا يعرف ولا يلزم تعيين الراكب وله ان يركب بغيره مكانه الا ان ياتيه بفادح
بائن ويلزم تعيين المحمول ووقع الحال وحملها على ما جرى به العرف وعلف
الدابة على ربها وفي المؤونة لا باس ان تكرى دابة رجل على ان علفها عليك او

أجير بطعامه أو إبلا على أن علفها عليه وطعام ربها وإن لم توصف النفقة فذلك
معروف فإذا وجد المكتري الدابة عضوضا أو جموحا أو لا تبصر بالليل أو بها دبر [illegible]
تؤذي براكبها فإن كان مضرا فله فسخ الكراء لأنها عيوب فإن مرضت أو اعتلت
فسخت الإجارة فإن قال المكتري نصحي حتى تبرأ وأبى ربها فإن كان ذلك مما يبرى يوم
لليومين والأمر القريب الذي لا ضرر فيه أمهل حتى ينكشف ما يصير إليه أمر الدابة وإلا
فلا ويلزم تعيين المسافة المحمول إليها إلا ما تشهد له العادة كمن اكترى دابة
للقاء أمير أو تشييعه أو تشييع ضيفه أو زفاف عروس فلعله أو شبهه
لا يحتاج فيه لتسمية ولو بدا له في لقاء الأمير أو تشييع ضيفه أو لم تزف
العروس تلك الليلة قبل قبضه الدابة أو بعده لزمه الكراء لأن من اكترى
لو تكارى دابة لمكان ثم بدا له في الخروج إليه لزمه الكراء ويكري بها إن أحب
في مثل ما اكتراها له قال ابن أبي زمنين عن أصبغ فيمن اكترى دابة يوما إلى
الليل فقبضها إلى الغد أو من قبضها حتى مضى له اليوم قال إذا مكنه منها
فقد لزمه وعن ابن الحاجب سماع ابن القاسم فيمن اكترى دابة للطائف وهم
لا يدرون متى ينصرفون قال قد عرفوا وجه ذلك وأرجو أن يكون خفيفا

تنبيه ومن اكترى دابتين واحدة لبرقة والأخرى لإفريقية لم يجز
حتى يعين التي لبرقة والتي لإفريقية ومن اكترى دابة ولم يسم ما يحمل
عليها لم يجز إلا في قوم علم حملهم فذلك لازم على ما عرفوا من الحمل فإن غير
ولو سمى حمل طعام أو بز أو عطر جاز وحمله قدر حمل مثلها ولو قال احمل حمل
مثلها مما شئت لم يجز لاختلاف ضرر الأشياء في الحمل

القضاء فيمن اكترى دابة لحمل شيء فحمل غيره

المدونة قال ابن القاسم من اكترى دابة ليركبها فحمل عليها غيره لم يضمن إذا
حمل مثله ولو عطبت ومن اكرى لعلاف غير أمين ولا يعلم بعطبها ضمن الأول
ولا شيء على الثاني إلا أن يأتي العطب من سببه أو يعلم بتعديه ولو اكرى
دابته ليحمل عليها المكتري حمل كتان فحمل عليها حمل صوف فعطبت قال
ابن القاسم عن مالك إذا كان ذلك أجفا وأتعب ضمن قيمتها وإن كان الشيئان

وزنها

وزنهما واحدا وما أحولهما أتعب لجفافه أو لشدة ضمه وإن كان لا مخرج فيه
لم يضمن الدابة إذا أوجب الضمان خير رب الدابة في أخذ كراء ذلك
الحمل أو قيمة دابته يوم تعدى عليها

المكتري يدعي أنه أوصل الحمل للمكان المحمول إليه

ولا يلزم رب الدابة أن يبعث معها إن اكرى للعالمين يركبها أو يحمل عليها شيئا
إلا بشرط أو عرف فإن لم لا يختلف بالمكان فإن القضاء بالعادة ثم في قولنا
واجب ولو دفع له كتانا أو قطنا أو شمعا أو سلعا ليحمله لمكان عينه له
بدراهم مسماة ثم لقيه بعد وسأله عن ذلك فقال أوصلته ولا عطني كراء في تكذيبه
في توصيله فالأمر الذي في المدونة قد ابتنته

القضاء في اختلافهما في قدر المسافة أو مبلغ الكراء أو دفعه أو نقده أو تأخيره في العقد أو المضمون لأجل أو لغير أجل

ولو اختلفا في انتهاء المسافة المكترى إليها تحالفا وتفاسخا قال مالك
في المدونة نقدا أو لم ينقد إذا كان قبل الركوب أو بعد يسير لا ضرر في الرجوع
منه ولو اختلفا بعد وصولهما للمسافة التي قال ربها فإن نقد الكراء [illegible]
إن كان يشبه أن يكون كراء الناس لذلك المكان بذلك الثمن وإن لم يشبه أن
يكون بذلك لذلك المكان ويشبه أن يكون فيه تحيف قال المكتري قال مالك
في المدونة تحالفا وتفاسخا وأعطي رب الدابة قدر كرائه بحيث وصلا
فإن لم يكن نقد واشتبه قولهما تحالفا وتفاسخا وقسم الكراء بقدر الذي بقي
ويكون لرب الدابة قيمة ما يصيب الكراء في تحيف بلغا ومن نكل صدق الحالف
منهما قاله مالك قال ابن القاسم قلت له فمن اكترى إبلا لمكة ثم اختلفا في
الكراء بعد بلوغهما إلى المدينة قال القول قول المتكاري إذا أتى بما يشبه مجمولا
كان الكراء أو معينا قال ابن أبي زمنين معناه اختلفا في الكراء إلا في قدر المسافة
ولو اختلفا بعد الوصول في دفعه صدق الجمال ما دام المتاع بيده وكذلك إن قام
بحدثانه بعد أن صرف عليه متاعه بقرب ذلك وعلى مدعي الدفع البراءة منه
أنه أوفاه وإن تطاول فالقول للجمال بلا يمين إلا اليمين أنه دفعه إليه إذ كان الأصل أنه إذا

بمرض الزمنة لانه لا يبرى الا بيقين لكن لما كانت العوايد جارية على غير ذلك رجع
في هذا وشبهه لحكم العرف المعروف ومن اكترى راحلة معينة لمكان
معين فان كان ليقبضها اليوم او يومين والامر القريب فلا باس بالنقد
فيها وان تباعد فلا خير فيه لانه يصير سلما في كراء راحلة معينة
ولا باس ان يستثنى ركوبها بعد شهر او شهرين اذا لم ينقد قاله
مالك وقال غيره لا يجوز قال ابن ابي زمنين ان تكارا كراء مضمونا لاجل مثل كراء
الحاج في غير ابانه فلا باس ان يقدم منه الدينار والدينارين وبعد هذه
سكنى الدار بان المكتري بالكفيل فلا يجوز ان يتاخر الثمن كله وقد كان في قول
مالك لا ينبغي في مثل هذا الا ان ينقد مثل ثلثي الكراء ثم رجع لهذا وقال
قد اقتطع الاكرياء اموال الناس وكم من كري قد هرب وذهب اصحابه ولو كان
المضمون لغير اجل فلا باس ان يتاخر النقد كله فيه اذا كان يشرع في الركوب
ولو طلب المكري الكراء قبل حمل شيء او بعد يوم او يومين قال ابن القاسم ان
كان للناس سنة حملا عليها وهو قول مالك والا اعطي بقدر ما يصيبه من الطريق
ولو وقع الكراء بعرض معين واراد قبضه وابى الاخر حتى يستوفي ركوبه او حمله
لزمه قال ان كان كراء الناس على النقد جبر عليه وحده والا لم يعجل الكراء الا ان
تقع الصفقة على النقد المعروف فيمن عجل الكراء بغير شرط فلا رجوع له
فيه ولا يقضى الا بسنة البلد المتعارفة فيه

الحكم فيمن اكترى لموضع فعرض له ما يصده

المنتخب قال ابن مزين سالت اصبغ عن قوم اكتروا لطلوع الموسم من الا
مصار فلما ساروا في بعض الطريق منعوا عن المضي لخوف على البدن او
فساد او فتن حدثت بالمدينة التي كانوا يتوجهون اليها فكيف تصنعوا
الاكرياء عليهم ما نزل عليهم من الكراء قال اذا كان امرا ظاهرا غالبا مخوفا
لا شك فيه وقد منعوا ان يقدموا عليه ان يفاسخوهم وان يعطوهم من
كرائهم بقدر ما ساروا في الطريق على قدر ما ساروا مما دخل في الحزونة
والسهولة وليس لاصحاب الكراء في هذا كلام لان هذا امر من الله حدث

عليهم

عليهم وليس هذا من سببهم قلت له فان لقيهم هذا في فيافي ومجاري وليسوا
في احياء ولا مستعتبا اعليهم ان يقدموا الى مامن وجنة او مستعتب او
بلد وقع لمثل ذلك قال نعم فان كان موضع السعة والمستعتب بين ايديهم يبلغونهم
اليه ويكون كراؤهم للموضع الذي حملوهم منه وان كان المستعتب والسعة والمامن
خلفهم ردوهم اليه ولم يتركوهم في صحراء وكان لهم كراء مثلهم في ردهم الى المستعتب
مع ما يصيبهم من الكراء الاول من الموضع الذي حملوهم للموضع الذي رجعوا منه
قال ابن ابي زمنين لو اكترى لموضع فعرض له عدو في بعض المناهل فحبسه لزمه
الكراء واكرى له من مثله وكذلك لو عرضت له علة او مرض لم ينفسخ الكراء واكرى
وارثه في مثل ما اكترى الموروث

القضاء في هروب المكري او المكتري

ولو هرب المكري وترك الدابة بيد المكتري فانفق عليها رجع عليه بما انفق
قال ابن القاسم في المدونة وهو قول مالك وله ان يتكارى له من يحملها
ويرجع به على صاحبها ان لم يجعله بالشهادة وزاد في حكم القاضي لانه
حكم على غايب قال قلت له فان جاء بعد من يطلب المكتري بالركوب والكراء
قال كل كراء مضمون فانه يلزم صاحبه وان عنه المكتري وليس
عليه الا حمولته الا كراء الحج وحده فانه ينفسخ عنه ويرد كراه ان قبضه
لان الحج اذا ذهب ابانه فات قال ابن القاسم واما كراء دابة بعينها فلم اسمعه
من مالك الا انه بلغني عنه فيمن تكارى دابة يركبها غدا الى الموضع فيغيب
عنه صاحبها ثم ياتيه بعد يومين او ثلاثة قال ليس له الا ركوبه قال غيره
ان رفع امره للسلطان نظر في ذلك بالاجتهاد فيه على واحد منهما فان راى
فسخ الكراء فسخه بمنزلة الدابة تقتل في الطريق فيكون عذرا يفسخ الكراء
بينهما قال ابن القاسم وانا استحسن له ان يتكارى اهل البلد واشهد لها عليه
ان يركبها من الغد فاخلفه فليس له الا ركوبها للبلد الذي تكارى اهله
اليه او بعد ذلك في مثل ذلك اذا احب وان تكارى اياما معينة انتقض الكراء
فيما بينهما فيما غاب عنه الكراء قلت له وكذلك لو هرب المكتري فرجع

الجمال امرى للقاضي ان يكري الابل عليه لمكة او غيرها فقال نعم فان لم يجد القاضي
كراء قال ابن القاسم فيمن اكترى ابلا فبعثها مع الجمال او وكيله ببلد ليأتيه فتوى
عنده المتاع فلم يجد الوكيل فان القاضي يتلوم له قدر ما لا ضرر فيه على الجمال
فان جاء الوكيل ودفع له المتاع حمله والا اكرى القاضي للمكان المسمى
على الجمال حمل المتاع اليه ويكون الكراء للمكتري فان لم يجد القاضي كراء حكم
له بالكراء كاملا تنبيه ووجه النظر فيه ان يكتب له القاضي
ان فلانا اتانا في يوم كذا وذكر ان فلانا وجهه لوكيله ليأتيه من عنده
بكذا فلم يجده فبحثنا على الوكيل فلم نجده او تغيب عن البلد وسال امنا
النظر له في ذلك فضربت له ثلاثة ايام فلم يقدم الوكيل فامرت من اكترى
له ان يكري الابل في مثل ما اكتري له الى بلد كذا من فلان ونكرا لذلك
المكان نكرى امثال الجمال فيتوفى له حظه بذلك واشهدت له شهودا
وعن معرفة منهم بالمحكي فيه ثم تتبعه له بسواله مثل ذلك فان لم يجد وكيل
القاضي من يكري منه فيدل له القاضي بذلك وانه اذن للجمال بالانصراف
بابله فارغة وحكمت له على فلان بالكراء منه ابله المدونة قلت
فان لم يقدر على الوكيل ولا رفع للسلطان حتى رجع فالا ان كان في بلد البلد
سلطان رجع ثانية لحمل الحمولة ويكون له كراؤه وان لم يكن تلوم وطلب
كراء ابله فاذا فعل ولم يات الوكيل ولا وجد كراء اشهد على ذلك كله ورجع
وكان له الكراء على المتكاري كاملا وهو قول مالك انظر مما يوخذ من هذا
جواز حكم الرجل لنفسه اذا فعل ما يفعله القاضي ان رفع الامر اليه في
مغيبه وظاهر المدونة جواز حكم الجماعة العدول لذا اذا تعذر وجود
القاضي او التوصل اليه قال ابن وهب عن مالك ان لم يكن الكراء موجودا
وجهل اعلام الامام لم ار ان يبطل عمله قال ابن ابي زمنين يريد انه ياخذ
كراءه كله ولا يرجع وقال ابن القاسم في غير المدونة ان المكري اذا اكرى ابله لنفسه
في رجوعه فالكراء له ويرجع ثانية لحمل ما يكون عليه وان اكرى ابله للمكتري
دون اذن السلطان نخير المكتري في اجازة فعله واخذ الكراء منه ان كان

مثل

مثل ما انقده او اقل او تركه له ورجع وان اكترى بالاكثر فليس له اخذ
الفضل ان كان نقده وان شاء رده ولو كان الكراء باذن الامام ما كان
له اخذه كان اقل او اكثر انظر من اكرى الامام ان كان على الغائب
فينبغي ان ياخذ ما فضل لصاحب الابل ان يطالبه بما نقده
الفضل فمن ادعى انه رد الراحلة المكتراة او
تلفت منه او فاتت عليه في الكري عن كرائها ابيسا
قال ابن القاسم في ع فيمن اكترى دابة ثم زعم انه ردها فيكرم ربها
ان كان دفعها اليه ببينة ب في عوية المؤتمن لان تيقن حضورها
لزوال الزمه ردها ببينته والا ضرف والاغرم عليه وهو بمنزلة المؤتمن
ولو زعم انها تلفت في الطريق قال مالك ان كان في جماعة رايت ان يكلف
البينة وان كان وحده حلف ولا شيء عليه قال ابن القاسم وكذلك ان قال
قامت علي في الطريق فعقرتها صدق ولا شيء عليه الا ان ياتي بامر الرفقة
لا تجهل ذلك المحكي فيمن اكترى لمكان فتعداه او لحمل شيء فزاد فيه
المنتخب قال ابن القاسم ان اكترى على حمولة لبلد فزاد في وزنها لغيره مما هو
مثله في الصعوبة لم يكن له ذلك الا برضى المكري ولو اكترى لموضع فتعدى فعطبت
ضمن قيمتها ولو وجدها بعد لم تحل عن حالها فليس له الا اخذها او رد القيمة
ولو حمل معه رديفا فعطبت قال ابن القاسم عن مالك لو اكترى بعيرا ليحمل
عليه وزنا معروفا فزاد فيه فان كانت مما يعطب بمثل ما زاد خير
ربه في اخذ الكراء الاول واخذ الزيادة او قيمة دابته حين تعدى مع
كراء وان كانت لا يعطب بمثلها فعطبت فله الكراء الاول وكراء ما تعدى
فيه ولا ضمان عليه والى هذا بقدر المنزلة ولابن القاسم في ع لو زاد
على البعير زيادة يعطب بمثلها فرده لصاحبه وقد نقصه وانقله فيجرم
ربه ثم علم بالزيادة وانه هو الذي اعطبه ثم تلفت قيمته يوم اتى به وقيمته
يوم تعدى عليه ثم يكون مخيرا ان شاء اخذ ما بين القيمتين وان شاء كراء
ما زاد ولو زاد على المسافة ميلا او نحوه فعطبت الراحلة فهو ضامن

كما تقدم ولو حبس الدابة عن صاحبها حبسا بعيدا في تضمينه قيمتها يوم
تعديه او اخذه دابته بكراء ما تعدى اليه الا ان يكون انما تعدى شيئا يسيرا فليس
له الا الكراء في دابته اذا اتى بها على حالها قال ابن القاسم مثل ان يكري بها اليوم
فيحبسها شهرا فهو مخير في التسعة والعشرين يوما ان شاء اخذ منه كراء
ما حبسها على قدر ما استعملها او كان يحبسه ان اكتراها بغير عمل وان شاء فقيمتها
من بعد اليوم الذي فيه الكراء قال سحنون قلت له وان لم تتغير الدابة
قال نعم هو مخير وقاله مالك ولغيره والسم الا اذا لم يكترها يحبسها عن
ظلم من حوث فتنة او مرض الدابة ونحوه مما ينبغي فيه العذر

القضاء فيمن غر من ضعف احبل او عثار الدابة وتلف المحمول

ومن اكترى دابة ليحمل عليها دهنا او برا او غيره من العروض فانقطعت الاحبل او عثرت
او اتى من سببها ما اتلف ما عليها او افسده فلا شيء على ربها الا ان يغر
من عثار بها او من الحبال البلية فيعطب بها المتاع قال ابن القاسم في المدونة
لانه كان اذ استأجره لحمله على البلاغ بمنزلة السفن والاكرياء ولو حمل
الدهن على دابة عثور وهو يعلم فعطب ببعض الطريق فذهب فقيمته حيث اتى به ق
اكثر من قيمته بالمكان الذي اكترى اليه ضمن قيمته هنا ابن ابي زمنين
لانه يعرف وزنه ويعطي من الكراء بحسابه لذلك المكان قال ابن حبيب
ولو سرق المتاع بامر من الله او اخذه لصوص او شبه ذلك مما ليس من
سبب الدابة لكان على رب المتاع ان يأتي بمثله يحمله له الكري ويعطيه
اجره كاملا فان غيره العثار فذهب وما اصيب من لصوص او حريق او سيل
او غيره مما هو من امر الله سواء وعلى ارباب المتاع ان يحملوا مثله ويعطوهم
الكراء كاملا ان لم يغروا فان غروا ضمنوا وان لم يكن رب المتاع
معه فذهب المتاع بامر من الله غير العثار قال ابن القاسم يرفع الامر
لقاضي الموضع فيأمر بكراء الدابة في ذلك الموضع ان وجد وان لم يجد انه
الكري رب المتاع ويقبل له القضية بالشهادة فان كذبه رب المتاع فيما زعم
من التلف بعثار او لصوص او غيره لله وقال انما غيبته صدق رب الدابة قال

بج

قال في المدونة كان كل شيء دفعته لاجير من الناس واعطيته عليه اجرا
فهو عندك مؤتمن الا الصناع المنتصبين للعمل في الاسواق بايديهم

ما يضمنه الاكرياء

ومن تكارى على حمل طعام او ادام على رقبته او دابته او سفينته فانه
يضمن الا ان تشهد له بينة انه تلف من غير سببه لان العلماء راوا
تضمين الكري لكونهم لم يأتمنوهم عليه اذا اسلم اليهم فلا يزال السم عنه
اليد ومذهب ابن القاسم انهم يضمنون كلما ينتفعون به منه وما لا
ينتفعون به وقال ابن حبيب لا يضمنون الا ما ينتفعون به وللحمالين
على رؤوسهم وظهورهم وارباب السفن حبس ما حملوه حتى يقبضوا
اجرتهم ولا ضمان عليهم ان قالوا ضاع بعض ما سوى الطعام الا ما غابوا
عليه واحرزوه عن صاحبه فهو بمنزلة الرهن وما لم يغيبوا عليه
لم يضمنوه ولهم اجرتهم كاملا في الوجهين ان بلغوا به الغاية قال ابن
ابي زمنين لا يضمنون الاطعمة ان كان ربها معهم ولهم اجرتهم ان بلغوا
به الغاية وما استحمل الرجل على عنقه من السوق للدار او الى الحانوت
او للغير فعثر به فتلف فلا ضمان عليه

القضاء فيمن دفع دابته او سفينته بنصف كرائها او بنصف ما يحمل عليها

المدونة ومن دفع لرجل دابته او سفينته ليكريها والكراء بينهما
لم يجز لانه اجر نفسه بشيء لا يدري ما هو فان وقع ونزل كان الكراء
كله لرب الدابة وللعامل اجر مثله والدار والحمام في ذلك كذلك كما لو
قلت له بع سلعتي فثمنها وما زاد على كذا فبيننا ولو قال اعمل على
دابتي او سفينتي ولك النصف مما تعمل عليها لم يجز وما عمل من شيء
فهو له وعليه كراء الدابة والسفينة لربها ما بلغ ولابن القاسم
في ابي زيد لو قال له اعمل على دابتي يوما لي ويوما لك لم ار باسا بذلك ولو
عملا او ابوه لنفسه فبعثت من القفة قال عليه لربها كراء ودعا ذلك

اليوم ولو كان العكس كان لرب الدابة أن يدفع للعامل أجرته في ذلك اليوم ومن
الاستغناء خفيف أصبغ إعطاء الدابة بنصف ما يحمل عليها في اليوم
واليوم مبني على وجه الجعل قال ابن لبابة في المولعة فإن أعطاه إبلا
للرجل على النصف مما يحمل عليها فضلا عن الغرائر جاز كان منهما حلف
ولا يجوز ذلك في السفينة وإن فرغ لأن أمر هذا خطير يعني أن يقول له أربع
فارها بنصف ما تسوق فيه من الحطب وما تصيد فيه من الحوت ونحو
هذا وفي ابن زرب قيل لابن القاسم رجل أعطى قاربه وشبكته لصياد
ليصيد له يومين ولنفسه يوما قال أرجو أن يكون خفيفا إذا كان
ذلك في بيان قيل له شهرا قال من أين يستنكر هذا واستخفوا إعطاء الدابة
بنصف ما تسوق عليها من الحطب والماء

كتاب الإجارة

الإجارة جائزة عند الجمهور ومنعها الأصم وابن علية وهما محجوجان
بالكتاب والسنة قال الجامع ابن الفخار كل إجارة لا تعرف لها غاية
لا تجوز إلا إذا لم يضرب لها الأجل ولا دخلها الغرر لأنه لا يدري كم على
كراء الدابة لبلد كذا واستئجار الرسول الموضع على توصيل كتاب إليه
والخياط ونسجه على ثوب أو أثواب بعينها وما ضارع هذا من ضروب
الإجارة فيجوز الإجارة فيه وإن لم يضرب أجل لأن أجلها الفراغ منها قال
أبو محمد في مختصره ومن الإجارة ما يكون المتعارف فيه يغني عن الصفة
كالخرمة وشبهها قال بعضهم الإجارة كالبيع فيما يحل ويحرم فلا تجوز
إلا بأجر مسمى معلوم القدر لأجل معروف أو ما يقوم مقام الأجل من
المسافة فيما يحمل أو توقيت العمل بتمامه فيما يستعمل أو على عمل
موصوف أو عرف في العمل والحرفة يرجع عليه لأن العرف والعادة
يغنيان عن الوصف لازمة لهما إذا كان الأجر يسيرا في الشعير والصغير
خلاف كما سيأتي وجمعها مع البيع في عقد الشيء المشترى جائز وإن
كان فيه ففي ذلك خلاف ولا تجوز فيما لم ينتجه الكراء بعد كغيرهن

أو حفظ

أو حفظ خمر أو تنقيته بالماء أو إقامة لهو محظور أو قتل نفس ونحو هذا من المحرمات
الكاتب كل عمل كان فيه منفعة وكان عمله مباحا فالإجارة فيه جائزة لمن
ما يكف جبيرا لأمور شتى وفي المدونة لا ينبغي إجارة الدف والمعازف في العرس
وكرهه مالك وضعفه أبي ضعف قول من يجيزه أما الدف الذي أجيز ضربه في العرس
ونحوه فينبغي أن تجوز إجارته كأعراس السلف وما كان يفعله الفضلاء إلا أعراس
وقتنا لما اشتمل عليه من المنكر الفظيع المدونة لا بأس بالإجارة على قتل قصاص أي
إن ثبت بحكومة قاض عدل أو على ضرب عبدك أو ولدك للأدب كما تجوز إجارة الطبيب
وهو يقطع ويبط وأما المعلم ما ينبغي من الأدب فلا يجيب الكلاعي لا بأس بالإجارة
على المخاصمة وطلب الحق واقتضاء الدين ما لم يسع الأجير في إبطال حق أو تحقيق
باطل فإن فعل لم يحل له فعله وأما أخذ من البزاز زاد اللحم وكرهه مالك في الأمين
رواية ابن القاسم عنه وروى سحنون عنه إجازته والمعروف من قولهم في هذا
الأصل المنع المدونة وكره مالك الجعل على الخصومة على أنه لا يأخذ إلا بإدراك
الحق قال ابن القاسم إن عمل فله أجر مثله وروي عن مالك أنه جائز وإن أجره
على قتل رجل ظلما فقتله فلا أجر له وكل مستأجر على ما لا يجوز من ذلك فعلى
الأجير القصاص وعلى الذي أجره الأدب ومن أجر نفسه من ذمي في عصر
خمر فإن لم يعذر بجهل وتؤخذ الأجرة من الذمي ولا تترك له ويتصدق بها
ولا بأس بالإجارة على طرح الميتة والدم والعذرة ولا يؤاجر على طرحها بجلدها
ما يجوز في استئجار الأطباء وما يضمنون في معالجتهم وما لا يضمنونه
والأطباء إذا استؤجروا على العلاج فإنما هو على البرء فإن برئ العليل فله
حقه وإلا فلا شيء له قال سحنون لأنه جعل فلذلك لا يضرب فيه
الأجل قيل ويكون الدواء من عند العليل ولو كان من عند الطبيب كان غررا
لأنه إن برئ أخذ حقه وإن لم يبرأ ذهب دواؤه باطلا قال ابن يونس
ويدخله إن برئ جعلا وبيعا المدونة إن برئ فله حقه وإلا فلا شيء له
إلا أن يشترطا شرطا للأجل فلا يضعف بينهما كالكحالة أن يكحله شهرا أو كل
يوم بدرهم فيجوز وإن لم يبرأ وهذه إجارة فإن برئ قبل الأجل أخذ بحساب ما

الا ان يواجره وهو في العبد يحمله شهرا بدرهم فيجوز فيه النقد اذ لا
ينقض فيه رد ما يقضي بالنهي ويلزمه مهما تمادى الكذا اختلف قول العلماء في
جواز معاملة الطبيب على البرء فاجازه مرة ومنعه اخرى الا الى مدة معلومة
ومن مختصر ابي محمد قال ابن القاسم لا ضمان على الطبيب والحجام والخاتن والبيطار
ان مات احد من صنعتهم اذا لم يخالفوا والطبيب يعالج انسانا فيموت على
يديه فان كان ليس له بذلك علم ودخل في ذلك لاجرته وخلا فليستاذن عليه
واجب للامام ان يتقدم اليهم في قطع العروق وشبه ذلك والدواء الا يقدم
احد منهم على ذلك الا باذنه واما المعروف بالعلاج فلا شيء عليه قال
ابن نافع وارى للامام ان يزجرهم فيقول من سقى او انسانا ميتة فعليه
ديته وكانت الدية عليهم اذا انزرو مثل ان يسقي انسانا مسهلا او دواء
فيموت مكانه ويحمل سم او يقطع عرقا فلا يزال دمه يسيل حتى يموت
وعلى القاضي ان يجتمع حال الاطباء فيقيم من يراه لا يحسن لئلا يهلك
الناس في معالجته بجهله ويصير اذ كان القاضي عالما بوجوه الطب او يتلقى
ذلك ممن يعرفه واحوال العارف والمدعي لا تخفى

القضاء في استيجار العبيد باذن ساداتهم او بغير اذنهم
وحكم من استاجرهم في عمل مخوف فيهلكوا

المدونة مالك لا باس ان يكري الرجل عبده العشر سنين والخمس عشرة سنة
ونحوها قال غيره لا تجوز اجارة العشر سنين لانه غرر ليس عنه تغير الحيوان ولو اجر
العبد نفسه بغير اذن سيده في عمل فله المسمى الا ان تكون اجارة مثله اكثر
ولا ضمان على مستاجره فيما اصابه من ذلك العمل حتى وان قال سيده لم امره الا
ان يستعمله في عمل مخوف كالهدم وحفر الجرارات وشبهه او بئر ذات حماة منتنة
او مطمورة سحيقة الا ان يكون بامر سيده ولم يغرم من ذلك العمل وان كان العبد قد
ارسله في الاجارة لانه انما اذن له فيما يؤمن فيه الهلاك ولم يأذن له في التغرير

القضاء في هروب الاجير او مرضه ورجوعه او موته في بقية المدة
واختلافهما في قدر مدة البطالة واذا منع الاجير من العمل مطر ونحوه

المدونة قال ابن القاسم اذا هرب الاجير انفسخت الاجارة وان رجع في بقية من
المدة لزمته الاجارة في تلك المدة كقول مالك في المريض يفيق في بقية المدة ان يحسب
له من الاجرة بقدر ما مرض كثيرا كان او يسيرا قاله ابن رشد قال ابن مغيث ان قال
المستاجر مرض الاجير شهرا وقال الاجير بل نصفه فان كان ما اواه صوف من الا صوف الاجير
اذا كان حرا وان كان عبدا فعن تركي سيده للمستاجر فالقول قوله وان كان ما اواه عند
سيده صرف التشيع مع يمينه وبه قال ابن حبيب وذكر اللخمي عن اشهب وابن المواز
ان القول قول المستاجر وقال ابن القاسم واصبغ في الواضحة القول قول المستاجر ان
لم يكن ماواه اليه قال التونسي ان قال الاجير انا عملت السنة كلها وقال ال
مستاجر قد عطلت منها كذا فانما يصدق على قول ابن القاسم ويلزمه جميع الاجرة
ويحلف عند نفيه ومن كتاب الاستغناء عن سحنون من اجر اجيرا يبني له او
يحصد او يعمل عملا فيمنعه المطر من العمل لم يكن له الا بحساب ما عمل من النهار قال
غيره لان المنع لم يات من عنده هكذا ذكره ابن عات في طرره وحكى صاحب المفيد انه
اذا استاجره لحصاد محصول للكفء ثم وقفت صبحا او نزل مطر كثير ونحوه فانه ياخذ
من اجرته بقدر ما حصد الا ان عليه ان يخرج في النيم عند الصبحة واما في المطر فله
اجرته كاملة ولا اجرة على الحصاد في قول صاحب الزرع الحصاد يخرج في المطر لكن
الناس يتساهلون في مثل هذا اذا انتهى العذر ونحو هذا في العبد وشبهه

اجير الخدمة هل للمستاجر ان يستعمله في سفر
او غيره وهل له ان يشترط عليه خلف ايام مرضه

المدونة ومن استاجر اجيرا للخدمة سنة لم يكن له ان يسافر به الا ان ما كان قال
ان استاجره ليخدمه في منزله وان احتاج ليبعثه لسفر او يحرث له او يحصد ان
احتاج لشيء من ذلك بعد حمله فمن الاعمال قريبا بعضها من بعض مثل كنس
البيت والعجن والخبز وما اشبه هذه الوجوه فلا باس بذلك وما كان من
الاعمال لا يشبه بعضها بعضا مثل ان يشترط عليه ان احتاج ان يبعثه
الى سفر او يحرث او يعمل في البيت فان ذلك لا خير فيه لانه من المخاطرة لانها
اعمال تختلف كرا وهذا قبل العقد ان استاجر اجيرا للخدمة اله او يستخدمه

الاجير منفصل اجرام لا قاله ابن القاسم واصبغ
ونه العتبيا عن الشيوخ وقال ابن
الماجشون القول قول الاجير اذا ج

المدونة

الليل والنهار فان يستخدمه كما يستخدم الناس الاجراء وانما لفرا على ما يجري بين الناس وليس فيما يمنعه النوم الا في امر يعرض المرة يستعمله فيه بعض ليلة قال ابن القاسم ومن واجر عبدا يخدمه شهرا بعينه على انه ان مرضه قضاه لم في غيره لم يعجبني لاختلاف ايام الشتاء والصيف ان تمادى مرضه

القضاء في اخراج المواجرين قبل تمام المدة المعينة او تضرر احدهما بالاخر وكيف ان الغلاء تسارع فيها

الاستغناء. اذا وقع الاستيجار لمدة معينة من شهر او سنة لم يكن لواحد منهما ان ينحل قبل تمام المدة الا بتراضيهما فان اخرج المواجر قبل تمام العام كان له عليه اجرته ونفقته وكسوته لتمام العام ان شرط عليه كسوته قال غيره وكذلك الاجير قبل تمامها لم يكن له شيء مما اخره لانه ترك ما كان يجب له فيه تمام ما عومل عليه وقاله ابو ميمونة دراس بن اسماعيل الفقيه الفاسي وغيره قال بعضهم الا ان يدعي كل واحد منهما ضررا او سرقة او غير ذلك فان على بتلك الدعوى كان لكل واحد منهما حل الاجرة ويكون له بقدر ما اخدم والاصل في هذا ان من اراد منهما قطع المعاملة فقد رضي بترك حقه اذا لم يتم شرطه لان الاجرة للازمة الى وقت تمام عقدهما والمسلمون عند شروطهم وهو قول وجه القياس والفقهاء والاستحسان ان كل من عمل له عمل ينتفع به فينبغي ان يدفع للاجير اجرته ونحوه من القولين في الموافقة لابن لبابة وقال اصبغ بن خليل من واجر من ابنه على طبخ خبزه لشهر بدفع الاجر ولم يطبخ له شيئا من استغنائه عنه او رحيل او غيره لم يرجع عليه بشيء ويلزمه احضار خبزه المدونة من استاجر اجيرا والغلاء سارع فانه فهو عيب ورد به كالبيع لانه لا يستطيع التخلص منه بخلاف السارق فلا يفسخ ويتحفظ منه

الاستيجار على البيع

ومن استوجر على بيع سلعة او سلع فليعين له الاجل وقدر الاجرة فان لم ولا ينقد الاجرة لانه ان باع في نصف الاجارة تحصه ما قبضه فيدخله بيع وسلف المدونة وتجوز الاجارة على بيع قليل السلع وكثيرها [illegible]

اليز

اليز وكثير الطعام ان ضرب للجعل اجلا والا فجعل لا اجارة

استيجار الالات والحكم في دعوى ضياعها وما يفعل في الكراء في ذلك وقلة استعمال المستاجر اياها

المدونة لا باس باجارة الحلي والفضة بذهب او فضة اي لباسها به في امد سابغ ونحو اجازته او عارية لمحظور او لمن يظن به عمل ذلك وتجوز اجارة الميزان والمكيال والفاس والمسحاة والمنشار والدلو ومتاع البيت مثل الانية والقدور والصحاف ومواعين الصناع والوضيئة والقباطين والفساطيط والملابس لكن ان استاجرت ثوبا تلبسه الى الليل فلا تلبسه غيرك لاختلاف حال الناس في اللبس والامانة وان هلك بيدك لم تضمنه وان دفعته لغيرك كنت ضامنا ان تلف وكره مالك لمكتري الدابة ان يكريها كراء وحدا من غيره كان مثله او اخف منه ولا يفسخ ان وقع وكذلك الثياب وان اكريت فسطاطا لمكة فلك تبديله من مثلك في حال الحمل وامانته وتكون صنعته في الخباء كصنعتك وحاجته اليه كحاجتك جاز ومن استاجر فسطاطا او بساطا او غرائر لمكة فالعفا وارجعها جاز ابو محمد ومن اكترى ماعونا او نحوه فلا ضمان عليه في هلاكه بيده وهو مصدق الا ان يتبين كذبه لانه مؤتمن على قيمته المستاجر فان ادعى حين رجع ضياعه لزمه الاشياء في البداءة صدق في الضياع ولزمه الكراء كله الا ان يأتي ببينة على وقت الضياع ولو شهد اهل الرفقة انه اعلمهم بضياعه وانشده بحضرتهم حلف وسقط عنه من يوم ميز حصة باقي المدة من الاجرة وقال الغير في المدونة هو مصدق في الضياع ولا يلزمه من الاجرة الا ما قال انه انتفع به اشهب عن مالك في رجل اكترى جفنة فادعى ضياعها وانه لم يقم بينة على الضياع وانكر ابن المواز ان تكون الرواية فيها هكذا وانما هي في دعوى كسر فلا لانه يقدر على تصديق نفسه باحضار الفلقتين وحكى ابن رشد قال ولا اعلم خلافا في تصديق المكتري في الضياع الا ما لابن القاسم في الرمكة الميتة في مكتري الدابة يشترط

عليه الضمان انه لا يضمن قال والمناجل والالات الحديد يضمنها وهو شذ وفي المدونة ولو حبسه بعد المدة اياما لزمه اجر حبسه بلا استعمال وقال ابن نافع وقيل بحساب ما استاجره ان كان ربه حاضرا ابى وان لم يكن حاضرا فعليه الاكثر من نسبة المسمى او القيمة

تنبيه لا يقضى بتعجيل الاجرة الا بشرط او عادة الا ان يكون عرضا معينا

القضاء فيمن استوجر على زرع او لقط ثمار او عصر زيتون بجزء منه

ومن قال لرجل احصد زرعي هذا او جذ نخلي هذه ولك منه نصفه او ربعه او جزء سماه جاز اذا وقفه عليه واراه جملته واحاط علما بمبلغه قاله ابن القاسم في المدونة وليس له تركه لانها اجارة وكذا لقط الزيتون وهو كبيع نصفه واما لو قال له ما حصدت او جذذت او لقطت فلك نصفه جاز وله ان يترك متى شاء ولو قال له احصد اليوم او التقط اليوم فما حصدته او التقطته فلك منه كذا فلا خير فيه لان من قال لرجل ابيعك ما التقط اليوم بكذا لم يكن فيه خير وما لا يجوز بيعه لا يجوز ان يستاجر به ولا ان يجعل له في عمل يعمله له في يوم ولا يجوز في الجعل وقت موقوت الا ان يقول له متى شئت تركته فيجوز ولو قال احصد زرعي هذا وادرسه ولك نصفه لم يجز قال في المدونة لانه استاجره بنصف ما يخرج من الحب وهو لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج ولو انه بيع جزافا بعد يبسه على ان عليه حصاده ودرسه وتذريته لم يجز لانه اشترى حبا جزافا لم يعاين جملته واجازه اشهب ولو قال له اعصر زيتوني وما عصرت فلك نصفه لم يجز لانه لا يدري ما يخرج ولانه ان بدا بعمله لم يستطع تركه حتى يخرج زيته ولو اراد تركه لبطل عمله فيه

تنبيه من استاجر اجيرا على حصاد زرع او عصر زيتون بعينه له على ان يعطيه في اجرته منه مقدارا اسماه لم يجز ولو كان المعطى في اجرته مضمونا في الذمة جاز ولو قال له احصد زرعي او القط زيتوني ولك منه ربعه او جزء على الشياع سماه له او مقدار من المكيلة او الوزن لم يجز لان الاجارة من باب البيع وبيع المكيل او الموزون مع الجزاف في صفقة واحدة ممتنع وقد دار الناس في هذه الاواخر يعقدون هذه العقدة الفاسدة ببلادنا مع ان ظاهر كلام ابن رشد في هذا الوجه المنع باتفاق وظاهر كلام اللخمي ان فيه خلافا

القضاء في قوم استاجروا اجيرا لحصاد زروعهم او حوائطهم او جنانهم ولبعضهم منه اكثر من بعض ولم يسموا له ما ينوب كل واحد منهم منه

ولو استاجر اهل زرع او حوائط او جنان اجيرا لحصادها وهي في ذلك اشراك على الشياع او كل منهم منفرد بنصيبه او كان بعضهم شريكا مع بعض وبعضهم منفرد ولبعضهم في ذلك اكثر من بعض ولم يسموا ما على كل واحد منهم من الاجرة المعينة للاجير ثم تنازعوا في قدر ذلك فقيل يفض على الرؤوس وقال ابن عتاب بل على قدر مال كل واحد منهم من ذلك والاول اقيس ولو استاجروا على حرز نعمها وجميعها بمنزل او بير مجملة لم يجز اذ لا يدري كل واحد ما عليه فان عمل كان لكل واحد بقدر ما عمل له وان كانت على الحرز لا غنى حكما في الاستغناء عن الراعي في الرفقة يستاجرون من يحرسهم من اللصوص وغيرهم ليخرجوهم من بلد الامن والاجرة على قدر مال كل واحد منهم من الناض والمتاع على قدر المتاع ورب متاع كثير الغلة قليل المؤونة ومثل هذا ما يعطى للغفير وانظر لو كان بعضهم غائبا وحاز الحاضر وزن على الجميع هل يقضى على الغائب بغرم ما يخصه منه لانه اذا علم ان ذلك يخلصهم ام لا فالظاهر اللزوم وحكى ابن رشد نحوه عن سحنون في الرفاق بارض المغرب

المسجد والمؤذن والامام

الكتاب لا باس باجارة المؤذنين والمعلمين للقران اذا كان ما ياخذ احدهم في الشهر معلوما من الاجرة على ما عرف من اجتهاده واجاز في المدونة الاجارة على الاذان والصلاة معا واجاز ابن عبد الحكم الاجارة على صلاة [illegible] وبه العمل ومنعه ابن حبيب ومنع ايضا من الاجارة على الاذان بانفراده وفي الصيام من المدونة لا يؤم احد باجرة في قيام رمضان ولا في النوافل وقال في كتاب الاجارة وكره مالك الاجارة على الحج وعلى الامامة في الفرض

وفي النافلة وفي قيام رمضان **تنبيه** وانظر هل يحل ذلك اذا كانت الاجرة
من عند اهل الحومة او من فوائد الاحباس او من بيت المال او انما يحرم اذا كانت
من غير بيت المال قاله الباجي ونزلت باشبيلية مسئلة في امام اختلف عليه
الجيران وكره بعضهم الصلاة خلفه فقال ابو احمد لا يؤخر عن امامته
بقيام النفر اليسير الا بثبوت جرحة في دينه وان قام عليه الكل منع للحديث
لا يصلي الامام بقوم وهم له كارهون وقيل والجل منهم كالكل ولا يلتفت لبقيتهم
هكذا ذكر ابن حبيب وتشاور فيها اشبيلية فقهاؤها في قضية فقال ابو عمر احمد بن
عبد الملك مثل ما ذكرنا بعد نهي عليه وحكى القاضي بذلك ولو كان القائمون
به اهل ديانة وعدالة وخير اخر ولو كان القائمون به ممن لم يتصف بخير وربما
ديانة فلا عبرة بهم ونهوا عن التعرض لهذا الامام فيه اذا افتاهم ولا يعرف المعروف
بالفضل والدين من احوال الاشرار وحال الناس لا تخفى في الخير والشر والرجل
موسوم بفعله ويجب على متقلد القضاء ان يختار الائمة والفقهاء والمؤذنين
الثقات العارفين بالاوقات ويلزمهم القيام بفرض الوظيفة والمحافظة عليها
ويتولى المؤذن غلق المسجد وفتحه واسراج قناديله واصلاحها عند الحاجة
لذلك وينهى من يتعرض فيه لما ذكر ويتعاهد المسجد بالتنظيف ان جعل له
على ذلك رزقا او غيره ان اقيم لذلك ولم يوجد به متطوع وقد تساهل في هذه
الامور وشبهها من امر الديانة وقدم لامر الدنيا من ليس باهل للامامة والصلاة
بمساجد الدين واولى ما احتيط له والمؤذن مؤتمن على الاوقات ويختار له الصيت وينهى
عن اللحن والتكلف والتحزين والامام شفيع وليتق الله ما استطاع وفي الحديث
اختاروا من تستشفعون وكل من يعلم من حاله الرضى عن نفسه فلا يلتفت
اليه ومن كان ظاهره الاستقامة معتدل الاحوال فخم فلا يظهر منه ما يوجب
تاخيره اخر والخطيب وامام الفريضة بالجامع الاعظم في ذلك سواء فلو رضي اهل
الحومة برجل منهم وارادوا تقديمه نظر القاضي في ذلك فان كان ممن يصلح
للامامة او للاذان قدمه والا منعهم عن ذلك ونظر لهم من يصلح لذلك ولا يبقى
المسجد معطلا قال ابن مغيث اذا كره اهل المسجد الصلاة وراء امامهم وارادوا

عزلته

عزلته لم يكن لهم ذلك الا ان يثبتوا عليه بغير جرحة في دينه يعني تعرف
المساجد من صاحب الاحباس واما لو استاجرته الجماعة فذلك لهم من غير تثبيت
انظر كيف يسوغ لهم ذلك ويبطلون عليه ما التزموه له من الاجرة اللهم الا ان
رضوا باعطاء اجرة كاملا منع والاول الواجب ان يلتمسوا له موجبا يوجب
تاخيره به فيصير عيبا ولو ظهر به داء الجذام او كثرة الحدث وكره الصلاة خلفه
لذلك الجماعة او مضت له مدة وهو كذلك الزوال بيد وافتى الشيخ ابن رشد ان امامته جائزة
لا خلاف فيها لان العيوب القادحة في الامامة انما هي في الاديان لا في
الابدان الا اذا انتشر جذامه وقبح منظره وعلم منهم كراهة امامته
لتاذيهم بمخالطته لهم بشم ريحه فينبغي له ان يتاخر عن الامامة فان
ابى قضي الامام بتاخيره اذا تبين له ما ذكر وكره من يليه لان المنع من اذاية
المسلمين واجب وفي الحديث حلول الممرض على المصح اذى ذكره بعض الفقهاء قولين
في جواز امامة صاحب السلس ومن به قروح

استئجار معلم لتعليم القرآن وتجويده او بعضه او الكتابة او للفقه او للفرائض او للنحو او غيره من العلوم وبيع كتبها ونسخها

المدونة لا باس بالاجارة على تعليم القرآن كل سنة او كل شهر بكذا او على الحذاق
للقرآن بكذا معناه لحفظه وبتعلمه ولا يدخل فيه جودة العبارة ومحاسن
السؤال وكيفية البحث او على ان يعلمه القرآن كله او سدسه بكذا قال
الباجي لا باس ان يستاجره على تعليم القرآن كله او نصفه بشيء معلوم يدفع
يدفعه له معجلا او مؤجلا الامر معلوم يدفعه له عند انقضائه ويجب
له ان يعلمه نظرا او ظاهرا انه للاجارة سميا اجلا او لم يسمياه قاله مالك وانما
يجوز توقيت الاجارة مع شرط تعلم القرآن كله او بعضه اذا لم يضيق في الاجل
فان ضيق بحيث يخشى انه لا يبلغ ذلك فيه لم يجز لما فيه من الغرر ويجوز الاجارة
على تعليم الكتابة فقط او على الكتابة مع القرآن مشاهرة قال ابن وهب عن
مالك لا باس ان يشترط مع اجره شيئا معلوما كل فطر او اضحى قال ابن يونس

تعليم

عن ابن المواز عن مالك بلغني كراهية الكتابة والقرآن باجر وكان سعد بن ابي
وقاص يعطي الاجر على تعليم بنيه قال ابن حبيب وما روي من النهي عن ذلك فذلك
في اول الاسلام والقرآن قليل في الصدور واما بعد فشوه وانتشاره في المصاحف
فلا واجب التعليم ثمن شغل به عن منوله خاصة كبيع المصحف للورق والخط وتجوز
الاجرة على الرقية بالفاتحة او بغيرها نقلا من ابيات القرآن او بطيب من الكلام وحديث
النبي احل في ذلك وتجوز اجارة المصحف لجواز بيعه واجاز بيعه كثير من التابعين
قال ابن عباس ما لم يجعله متجرا واما ما عملته بيدك فجائز واجاز بيع كتب العلم
كثير من الناس لا سيما المصنفات المشهورة الموثوق بنا قلها قال ابو عمر
في بيع كتب الفقه قولان يعني على المعلم المدونة اي الاجارة على تعليم الفقه
والفرائض كالاجارة بيع كتبها وفرق بين ذلك وبين بيع المصحف ان القرآن حق
مقطوع بصحته لمجيئه في التواتر وكتب الفقه مظنونة قال ابن
يونس والصواب جواز الاجارة على تعليم ذلك كله لانه يشغل المعلم بالتعليم
ولو كان الامر كما قال لم يجز تعليم الفقه ولا اتمام تعليمه والاستيجار على كتابته
لزم منع تعليم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وبيع كتبه ونسخها
فيما ذكر ذلك وهو امر سلامة الكتاب المبيع من كثرة اللحن والخطا المبيق
ابتاع كتاب فقه او نحوه او غيرها فوجده كثير اللحن والخطا من جهة
ناسخه فهو عيب الا ان يبينه له ويطلع المشتري على ما فيه وينصحه
ان كان فهم ذلك بي ومعرفة او يسال النظر فيه لمن يعرف معرفته فلا رد
له المدونة اي الاجارة على تعليم الشعر والنحو والنوح وعلى كتابة
ذلك او اجارة كتبها او بيعها قال ابن حبيب لا باس بالاجارة على تعليم
الشعر والنحو وادب العرب والرسائل وشبهه من علم الرجال والمروات
واما على تعليم الشعر ورواية ما فيه ذكر الخمر والخنا والهجو وشبهه
من الفحش فلا قال اصبغ في المدونة ومن اجرته على تعليم عبده الكتابة
او القرآن سنة وله نصفه لم يجز اذ لا يقدر على قدر ما له فيه قبل السنة
وقد يموت العبد فيها فيذهب عمله باطلا فلذا لو كان قبض الاجر معجلا

لجاز

لجاز وكذلك تعليمه بجزء منه سائر الصنائع ولو دفعه لقصار او خباز
او غيرهم ليعلموه ذلك العمل بعمل الغلام سنة جاز ذلك قال غيره باجر معلوم
اجوز

اجرة المعلم على الحرفة

الكلابي اجاز مالك
الاجارة على الحذاق على جزء من القرآن كما اجازها على تعليمه مشاهرة
او مسانهة فان مات الصبي قبل تمام الشهر او السنة انفسخت فيما
بقي **تنبيه** وهذه من المسائل التي تنفسخ فيها الاجارة بموت
الراضع وعقوق الرمكة وموت الدابة المستاجر على رياضتها الواضحة
ويحكم للمعلم بالحذقة في النظر والكتاب وليس لها قدر معلوم وهي على
قدر الغلام وقدر ابيه ومن المعونة عن اسحاق بن ابراهيم لا يحكم بها لانها مكارمة
البادية ولا يقضى للمعلم بها الا ان يشترطها بشيء معلوم وبه قال
اسحاق بن ابراهيم وذهب غيره الى انه يحكم في ذلك بسنة البلد ان جرت
عندهم حكم بها على الوالد والمشهور انه اذا كمل القطع الاختلاف وقيل لا تجب الا
في القرآن كله وقيل بوجوبها على ما جرى به العرف والعادة بالموضع من اقرا
القرآن على مثل حال والد الصبي ويقضى بذلك عليه وان الاول قال سحنون
وسئل اصبغ عن الصبي اذا حذق ايقضى بذلك على ابيه قال نعم قال والملاهي
بمنزلة صورة العرس اذا اراد الدخول بزوجته وطالبته بذلك فانه يقضى
لها بذلك وان طلقها قبل البناء فلا شيء لها وليس في ذلك حد معلوم وانما
ينظر فيه للرجل والمراة والصبي والولد وكذلك الغلام اذا اخرج من عند المعلم
قبل الحذقة فلا شيء له الا ان يقرب من الحذقة فعليه من غرم الحذقة بقدر
ما قرب مما بقي ومن كتاب ابن يونس وليس لولي الصبي اخراجه عن المعلم قبل
تمام المدة المشترطة الا ان يدفع اليه جميع الاجرة انظر هل اذا لم يجد
من المعلم تعليما فيخاف الاب على ابنه الضياع ولا يقدر ان ينقله عن ذلك ويوقف
النظر فيه فان ظهر منه ما يوجب اخراجه اخرج قال ابن حبيب ان لم يشترط
شيئا مسمى فله اخراجه متى شاء ويودى له قدر ما عمله ولو خرج الصبي
بقرآن قرا بعض القرآن ودخل عند آخر مجبره عنده قال سحنون ان مضى

له حذق القرآن ثلاثة ارباعه فاكثر ثم خرج عنه فقد وجبت له دخل عند غيره واتم القرآن
او لم يتم وان لم يبلغ لثلاثة ارباعه فقال اذا امضى له الحذق مثل ان يقرا من سورة البقرة
ووصل السورة الزمر وبعد اكثير تجب له الحذقة وان كان اقل فترخ له الاجر للمعلم ولا شيء
للاول الحذاق قول اصبغ ان له بقدر ما اقرا معلم فيه **تنبيه** كلامهم انه يبتدا
في قراءة القرآن من اول البقرة لا منكسا كما يفعله اهل العصر قال ابن العربي ولا ينبغي بذلك
الا منكوس القليل

وللمعلم ان يؤدب الصبي قال اللخمي والادب غير محصور لتفاوت الصبيان في
الضعف وقوة الجلد منهم من يزجره اقل الضرب فليتق كل صبي من العقوبة
في لعوده من المكتب او قلة الحفظ او العبث او الكذب او التفوه بالشتم او
الضرب على غيره بقدر ما يستحقه ما لم يؤد لموت او مرض رجا العجلسه
المعلمون او الاولياء في تاديب الصبيان كثير فليرفق بهم ويحسن ادبهم
ويربي اخلاقهم وينبههم على معالم الديانة وحدود الشريعة ليمرنوا
عليها ويزجرهم على مخالطة قرناء السوء لينشؤوا على الحق والصيانة
ويلقن لهم من قواعد العربية والحساب والفرائض ما يحرزون به من خلل الدين

استيجار الاولياء من الى نظرهم من الصغار او الكبار السفهاء

ومؤاجرة الاب ابنه او ابنته بحيث يؤمن عليها جائز غنيا كان الاب او فقيرا
في عمل لا يعيبه وكذلك الوصي والحاضن لان يقرا او تشبعه مما يعود على الصغير
بالمصلحة ولو اجر الصغير نفسه بغير اذن وليه لمضى قاله ابن القاسم في
المدونة وان عمل كان له المسمى الا ان تكون اجارة مثله اكثر قال ابن رشد في
زمنيته لو ان يتيما لم يبلغ الحلم ولا له احد ينفق عليه فآجر نفسه او
اجرته امه او وليه اخ او عم وليس له بكر من قبل اب ولا وصي لكانت
الاجارة جائزة اذا لم تكن فيها محاباة وان فسخ اليتيم اجرته كان له
ابداله من استاجره الا ان يكون للاجرة باكثر لذلك قاله ابن حبيب وما كان في
اجارته من محاباة جعل المستاجر اثمانها قاله اصبغ وابن عبد الحكم
وينبغي للاولياء ان لا يهملوا من الى نظرهم من المحاجير من ادخالهم في
الصنائع حتى ولو كانت لهم مالية وافرة فقد تذهب بآفات الزمان
ونوائب الدهور فمن يصلح منهم للخياطة او التجارة او للحياكة او
للطرز او النسج او الغزل جعله فيه واما الحرف الدنية كالحجامة
والدباغة والحراثة والجزارة فمكروهة وهي اشد كراهة فيمن لا تليق
بمنصبه واما الفلاحة فخفيفة وبالجملة فلا يتركونهم عالة وانهم فمن يعيرون
نزلاء عالة على الخلق

استيجار الرعاة

والاستيجار

على رعاية الابل او البقر او غيرها من الماشية او الخيل او البغال جاز اذا وقع
ذلك على وجه لا اعتراض للشرع فيه ومن استوجر على رعاية شيء كثير
لا يقوى على اكثر منه فليس له ان يرعى معها غيرها الا ان يدخل معه راعيا
يقوى الا ان تكون يسيرة فذلك له الا ان يشترط عليه ربها ان لا يرعى معها
غيرها فيجوز ويلزمه وكره مالك هذا الشرط في قليل الغنم اذ ليس بالجائز
معلومة فان رعى معها غيرها بغير الشرط فالاجر لرب الماشية الاول
وكذا الاجير للخدمة يواجر نفسه من غيره يوما او اكثر فله اخذ الاجر
او تركه او اسقاط حصة ذلك اليوم من الاجر عنه قال غيره ان لم يدخل
برعاية الثانية على الاول نقصا في الرعاية فاجر الثانية للراعي وا
لصواب والله اعلم في الاول الا انه ملك جميع منافعه وليس للراعي ان
ياتي بغيره او ولده او غيره يرعى مكانه ولو رضي بذلك رب الماشية لم
يجز الا في الاختيار للمرض يعرض له او عذر يمنعه عن الرعاية في اليوم
ونحوه قال ابن يونس لانه فسخ دين في دين ولا يلزم تعيين ماشية
الرعاية فان عينها لم يجز الا ان يشترط خلف ما مات منها وقيل الحكم يوجب
الخلف الخلف فان هلك منها شيء فابى ربها من خلفه فعليه الاجر كله وما
جا سنبع اجرته بقدر ما نفق المدونة ولو استاجره على رعاية مائة
شاة ولم يقل باعيانها ولا شرط خلف ما مات منها جاز وله ان ياتي
بمثل ما هلك منها لان الاجر لم يقع على غنم معينة وانما وقع على عدة مسماة
ولو ولدت جملة في رعايته اولادا فعلى العرف فان عدم لم يلزم الراعي رعيها بخلاف
من اكرى دابته لامراة فولدت فعليه حملها وحمل ولدها والجواز ان يكون اجر
الراعي حرفة بحالها ومن استوجر على رعاية غنم او حفظ متاع ثم افلس
مستاجره فالاجير اسوة الغرماء ولا سبيل له على الغنم ولا على المتاع

القضاء فيما يضمنه الرعاة

المدونة قال مالك لا ضمان على رعاة الماشية الا ان تعدوا او فرطوا وسواء كان
يرعى لواحد او لجماعة استاجروه على غنم جمعوها لذلك وبذا القول وقال ابن حبيب الا في

المشترك

المشترك وساير المواشي والدواب فيه كله سواء ولا يضمن ما سرق الا ان تشهد
بينة انه فرط او ضيع قال ابن المواز والامر يلزمه الا اليمين ولو اشترط
عليه الضمان فسخت الاجارة وان شيء عليه وله اجر مثله بغير ضمان اتلف
على التسمية او نقص قال ابن القاسم وكذلك لو شرطوا عليه انه ان لم يات
بسمة ما مات منها ضمن فلا يضمن وان لم يات بها ولو خاف الموت على شاة
فذبحها لم يضمن المدونة ويصدق ان جاء بها مذبوحة قال غيره فالذبح بضمن
والراعي مصدق فيما هلك او سرق ولو قال ذبحتها ثم سرقت صدق ومن
كانت بينه وبين شريكه غنم فاستاجره على رعاية حظه منها فلا باس
اذ الكان للراعي ان يفتح في نصيبه منها ما بدا له من قسمة او بيع او غير ذلك
وعليه ان اذن ما ماتت الغنم اخلف له مثل حصته قال سحنون عن غيره ونظر ان كانا
اعتدلت في القسم قال ابن ابي زمنين انما يكون النصيبان منفصلا وبين في العقد
الكلابي وان ادعى الراعي شاة ذبحها او اكلها لانه خشي عليها الموت ضمنها لاكله
ابدا مالم يختلف فيه لحمها ما لم يجئ بها مذبوحة او بجلدها او يثبت
نحوها او من جميعها مذبوحة فلما ماذا فيصدق قولان احدهما انه لا ضمان عليه
ان ادعى انه خاف عليها الموت والثاني انه ضامن لها الا ان تقوم بينة كانت
او عليلة كان ربها معادله او موالي كانت العادة ان الرعاة يأكلون سواء فرق
الشياه او لم تكن المدونة لو شرط عليه الرعاية بموضع فرعى بغيره ضمن
قيمتها وله الاجر ليوم تعديه ونحو الواضحة عن مالك في الراعي ينام نهارا
فتضيع الغنم في نومه او يصيبها السبع او السارق فانه لا ضمان عليه الا ان
يكون بموضع مخوف ولم تزل شان الرعاة النوم بالنهار في ايام النوم الا ان ياتي
من ذلك ما يستنكر مما يخرج عن الصنعة البينة فيضمن ولو انزى على المواشي بغير
اذن اهلها فعطبت تحت الفحل او متن من الولادة ضمن وقال اشهب لا يضمن
الا اذا افسد ذلك واما لو نزا عليها الفحل بنفسه ولم يمكنه تلافيه فلا شيء
عليه ولو رمى بعضها بتلك الحالة او غيرها بحجر او بعصا ففقا عينها او ادخل
عليها به عيبا ضمن ونحو المدونة اذا اخطا في المكتوب الرابنه ولحمها ما ذهب عينها

اوكسر لحيتها ضمن والرابض مثله ولو ضربها كضرب الناس لم يضمن قال وكل شيء
صنعه الراعي مما لا يجوز فعله فما اصاب الغنم من فعله عليه ضمن وان صنع ما
يجوز له فعله فعيبت الغنم فلا ضمان عليه ان نكى الورز من السلالة فجاذبت حتى
زمنته فهلكت او عيبت او انكسرت او ماتت فلا يضمن اه من معين الحكام ان فعل
فعلا يجوز له فعله فلا يجب فيتولد من نفسه لمثل الفعل هلاك نفس او ذهاب
جارحة او تلف مال فانه لا ضمان عليه لذلك وان كان انما اراد ان يفعل الفعل الجائز
له فعله فاخطا فيفعل غيره او جاوز فيه الحد او قصر من المقدار فما تولد عن
ذلك فهو له ضامن وما خرج عن هذا الاصل مردود عليه المدونة لا باس باجارة
الفحل الا نزاء برسا كان او حمارا او بعيرا او تيسا على نزو اكوام معلومة او
شهر انكزا ما ان شرطها حتى تعقد الرمكة لم يجز اهـ وهو المراد بالنهي عن عسيب
الفحل وفي المؤلفة لابن لبابة اذا اعقر الراعي من الغنم مرة وثانية وثالثة ولم يتهمه
صاحب الغنم وامضاه على فعله ولم ينكر عليه ورضي بصنعه بعد ذلك انكر قوله
ورضي ما معناه هل اراد انه اسقط عنه المطالبة او لم يكن منه الا مجرد
السكوت فان كان المراد الحسن اولا فالقول لا يعد في هذا وشبهه لا يعد رضى
والله اعلم

القضاء فيما افسدته المواشي من الزرع والحوائط بالليل وبالنهار

سئل ابن مزين عما استهلكت المواشي من الزرع نهارا اذا افلتت او غفل
عنها اهلها او غفل الرعاء ولم يتعمدوا ما عليهم في ذلك وكيف ان تعمدوا فان
العلماء يقولون يقوم على الرجاء والخوف ولا ندري كيف ذلك وهل من استهلك
وهو ورق ومقصب بمنزلة اذا استنبل ولم يأخذ الحب فقال قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم على ان على اهل الحوائط حفظها بالنهار وان ما اصابت
الماشية بالليل فضمانه على اهلها قال العلماء والزرع مثل الحوائط وقد
سالت اصبغ عن قرى الزرع ووصفت له قرى الاندلس واحاطة الزرع بها فقال
هذه مثل قرى مصر ليس لاربابها اخراجها منها ورعيها الا ان يذودوها عن الزرع
حتى اذا بلغوا المسارح والمراعي واخرجوها عن الزرع وعن قريبه سرحوها

في

في مسارحها ومراعيها وما افسدته منها للزرع فعلى ارباب الزرع حفظها
عنه وليس على اهلها اتباعها وردها فان طرا منها بالزرع شيء حتى لا
تطاق ولا توقع لضراوتها وكثرة نزوعها للزرع فقضى على اربابها باخراجها
عن قرى الزرع ونفيها عنها بحيث لا زرع قال واذا غفل الغافل عنها فرعت الزرع
غفلة تتبين منها الضيعة والتفريط ضمن ما استهلكه في ماله ابن حرا كان او
عبدا صغيرا او كبيرا والا فضمانه لاهله وان اوت لمبيتها في الليل فخرجت ليلا للزرع
او حائط فما افسدت ضمنه اربابها في اموالهم ولو كان اكثر من قيمتها اضعافا
واما كيفية التقويم فيه اذا استهلكته فانه يقال لاهل المعرفة بالزرع
والثمار ما قيمة هذا بالدراهم على ما يرضى من تمامه ان يتم على كذا وكذا
وما قيمته على من يخاف من نزول العاهات به والجوائح والآفات فاذا اجتمع في
ذلك قضي بتلك القيمة دراهم على مفسده حالة فان تراضى بعد مع
ربه ان ياخذ بتلك القيمة كيلا من طعام حاضر معجلا من صنف
طعامه او من غير صنفه كان حلالا جائزا والزرع اذا اخذ الحب ولم ييبس
ولا استغنى عن الماء لم يؤمن عليه الا جائحة والعاهات يقوم على الرجاء والخوف
الا انه اكثر قيمة من المستنبل والمكمم والمقصب والمورق لانه اقرب للنجاة وارجى
ان يتم وكلما تقدم من النبات والثمار وقت على الرجاء والخوف اقل قيمة لانه
احرى ان تنزل به عاهة او جائحة ان لا يتم كما ارجي او يتم تماما رديا او جبيرا
فكذا يقوم على الرجاء والخوف ولو استهلكه بلا نبات او قد استغنى عن
الماء وتم ونجى وحل بيعه فعليه قيمته التي كان يعطى بها ان يباع ويتم كيلا
في سنبله وليس في هذا رجاء ولا خوف وفي الواضحة ان افسده احد فقوم
ولا يستانى بنبات الصبي فان عاد لهيئته بعد الحكم بقيمته فلتطلق القيمة
لصاحب الزرع لانه حكم قد نفذ ولو لم يحكم به حتى عاد لهيئته سقطت القيمة
انظر وصيفا ولم يلزم المفسد الا الادب بقدر سعته وافساده الا ان يكون
ما افسد منه ذلك بلغ ان يرعى فينتفع به فيعطى قيمته تماما الا على رجاء
ولا خوف وبه قال اصبغ وابن القاسم الا ان اصبغ قال ان عاد لهيئته قبل

الحكم فيه فهو عندي مثله يقوم على الرجاء والخوف ثبت او لم يثبت

المساقاة وما تنعقد به وما يجوز فيه

المساقاة تنعقد على جزء شائع مستثناة من المخابرة وكراء الارض بما يخرج منها
او بالجزء ومن بيع الثمرة قبل ظهورها او بعده وقبل طيبها ومن الاجارة المجهولة
والاصل في ذلك مساقاة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر ولو اعينت المؤونة
لزمها وما تنعقد الا بلفظ المساقاة عند ابن القاسم ويجوز في النخل والكروم
والشجر التي تثمر وفيها الثمر وهي عند مالك في البعل كهي في السقي [illegible]
لا بأس بمساقاة الزرع اذا استقل وعجز عنه ربه ولا يجوز صغيرا قبل استقلاله
ولا بأس بمساقاة البطيخ اي المباطخ اذا استقلت وعجز اربابها عن سقيها
وفي المقبرة وفي مساقاة البقول روايتان والكلب لا تجوز الا في اصول الثمار
الثابتة كالنخيل والاعناب والتين والزيتون والرمان والتفاح والخوخ وشبهه
من الاصول واما المقاثي والزرع والبقول ومالا المؤونة فيه قبل فوق البعل كزرع او بقية
ومصر وهو لا يسقى الا اذا احتاج من المؤونة لما يحتاج شجر البعل وخاف هلاكه
ان لم تجز مساقاته وان كان لا مؤونة فيه الا حفظه وحصاده ودرسه
لم تجز ونصه اجارة جائزة وليس زرع البعل كشجره والما تجوز مساقاة زرعه
على الضرورة والخوف عليه قال اللخمي لا بأس بمساقاة الحائط الواحد يكون
مختلف الثمرة فيه الجيد والرديء على جزء واحد ولا بأس بمساقاة حائطين
في عقد واحد بجزء واحد اذا كانت ثمرتهما سواء في الجنس والجودة والقيام بهما
او متقاربة واختلف اذا كان احدهما جيدا والاخر رديا او سقيا والاخر
بعلا فاجاز مالك ذلك وجعلهما على اتحاد الجزء ومنعه ابن القاسم ولو قال لك
من الجيد وهو قليل المؤونة الثلثان ومن قليل الثمرة الكثير المؤونة الثلث
لم يجز قولا واحدا ولو اراد ان يجعل العامل بين الاجزاء على قدر ما يختلف فيهما
ويجعل لكل صنف قسطه من الجزء جاز ذلك ولا يجوز لرجلين اخذ حائط
مساقاة وكذلك حائط لقوم جائز ان يساقوه بجماعته

توقيتها ولزومها وموت المساقي وعجزه عن العمل

او ظهور

او ظهور سرقته منه وانحساب البير

ويجوز المساقاة لسنين عدة على ما تراضيا عليه من الاجزاء قلت او كثرت
لان الحوائط مختلفة في الاعمال فمنها ما تقل الكلفة فيه فيقل جزؤه ومنها
تعبه فيكثر جزؤه والشتاء فيها من الجذاذ الى الجذاذ وهي لازمة من الجا
نبين وليس لاحدهما فسخها قبل العمل ولا بعده الا برضى الاخر وليست
كالمزارعة والجعل والقراض قبل العمل والشركة والوكالة ان لم ينشب ونكرر
الخصام ولا تنفسخ بموت احدهما ويقوم وارث العامل مقامه فان ابى ورثته
ذلك فمال الميت الموزون وان كانوا غير مامونين فيسلم الحائط لهم الا ان ياتوا
بامين كما يباح للعامل ان يساقي في امين غيره مثله في الامانة والقوة على
العمل عند عجزه او حدوث سفر عليه او مرض او لغير عذر وان كان العامل غير امين
عمن وان عجز عن العمل بعد ان حل بيع الثمرة فليس له ان يساقي فيه ويقال له
استاجر من يعمل فان لم يجد الا ان يبيع نصيبه ويستاجر به فعل فان لم يف
ذلك بما يقوم به عمل النخل اتبع بالنقص كما يكون له الفضل وحكى اللخمي
عن سحنون ان اذا عجز رده لصاحبه بمنزلة اذا عجز قبل صلاحه واولها لازم
كالاجارة واخرها اذا عجز كالجعل يسلم لربه ولا شيء له وفي الواضحة
وكلما جازت مساقاته انما يجوز ما لم يحل بيعه فاذا حل لم يجز ولو اراد ربه
اخذه ويعطيه من العمل عند عجزه جاز ذلك وان يعطيه شيئا بسبب
ما فات له من العمل لا يجوز مساقاة نخل او شجر لم يبلغ حد الاطعام
خمس سنين وهي تبلغ بعد ولو علم انه سارق ممن يخاف منه على ثمر
الحائط او قطع بعض جذوعه فليتحفظ منه ولا يخرج بمنزلة مكتري
الدار تكهن منه خيانة يخاف رديها على ابوابها او يحفي ببيعها لم يكن
له اخراجه وان انهارت البير فسقمت الاذى بين العامل ان ينفق
من ماله في اصلاحها ويبقى على مساقاته وترتهن حصة صاحب الحائط
من الثمر بما انفق فذلك له

ما يلزم العامل من العمل وفيها

المؤونة
وحد العمل في المساقاة ان جميع العمل والنفقة وجميع المؤونة على العامل

وان لم يشترطها فذلك عليه ومن الميسور على العامل تلقيح النخل والسقي والابار والجداد والجذاذ وعلوفة الدواب ونفقة العامل في المال وما هلك من الدواب والرقيق وانكسر من الدلو والحبل والزرانيق ويعاد به خلفه واصلاحه وقيل ان علوفة الدواب على ربه الا ان يشترطها على العامل وعن مالك انه كره اشتراطها عليه واشتراط ذلك عن ان يتوى على العامل جل المؤونة وانما يجوز ان يشترط على العامل ما يقل مؤونته كتنقية مناقع الشجر وكنس العين وسد الحظار ولا يجوز ان يشترط له انشاء غيرها وما قطع من الجريد والليف والنزر جوز بينهما على قدر ما لكل واحد من اجزاء الثمرة قال المشاور في الاستغناء ولا يجوز ان يعقد مع المساقاة بيع فيها ولا على ان يجعل الغلة لرب المساقاة او يكافئه المؤونة ولا يجوز ان يشترط العامل ان يعمل معه رب الحائط بنفسه وان نزل فله مساقاة مثله **حكم البياض الذي بين الشجر المساقى** وما كان من بياض في الحوائط المساقى فهو لربه يزرعه او يتركه او يؤاجره ولا بأس ان يشترطه العامل لنفسه ان قل والقليل المراعى فيه ان تكون اجرة البياض الثلث وثمن الثمرة الثلثان ويكون البياض جنبا تابعا للشجر وان كثر لم يجز لانه مقصود ولو شرطه على العامل ببعض ما يخرج من البياض جاز اذا كان مثل الجزء الذي ساقاه عليه في الشجر وان كان جزء ما يخرج من البياض مخالفا لجزء الثمرة لم يجز وفي المدونة قال مالك كان بياض خيبر يسيرا بين اضعاف السواد قال ولذلك قضى العمل العامل انه اذا كان بالجزء مما يخرج منها ولو اتلف الجائحة او اقل من الثلث فالمساقاة صحيحة لازمة في الثلث فما عدا اختلف الخيار للعامل في الفسخ او الاقامة عليه واللزوم الا ان تكون الجائحة اتت على حديقة من النخل او الشجر فتنفسخ المساقاة فيها وحدها وتلزم فيما سواها قال ابن القاسم اذا اختلفا في العمل صدق العامل الا ان ياتي بما لا يشبه واذا اختلفا فيما يجوز من ذلك وما لا يجوز صدق مدعي الحلال منهما قال ابن القاسم في المنتخب في ما لم يكن عن غالب نخاله **الجوائح** الجائحة كائنة في كل ما يشترى بعد النور وبدو الزهو فان رسول الله صلى الله عليه وسلم

أمر

امر بوضع الجوائح المتهيئين المطر والريح تسقط الثمرة والثلج والبرد والجليد والسموم والجراد والطير الغالب والغبار المفسد والدود والعفن وفي الواضحة والعطش وهو يبيس الثمرة فروى ابن القاسم عن مالك في المدونة ان الجيش جائحة قال ابن القاسم والسارق مثله وروى مطرف وابن الماجشون لا تكون الجائحة الا من السماء والجيش ليس بجائحة قال اصبغ وابن نافع والسارق مثله وهي رواية محمد عن ابن القاسم في السارق ولا كان التحفظ منه قال الشيخ ابو الوليد انما يكون السارق جائحة في الفتنة حتى لا يستطاع التحفظ واما يمكن التحفظ فان كان المجاح ثمرا وضع عن المشتري اذا بلغت الجائحة ثلثها واكثر بقدر ذلك وان كانت اقل لم يوضع عنه شيء وفي العمل قال اشهب انما يعتبر فيما يطيب الثمر العاجل ان كانت الثمرة يجنونها مثل المقاثي وما يجنى شيئا بعد شيء كالورد والياسمين وغيرها نظر الى كل بطن على قدر نفاقه في الاسواق في ذلك الذي يوضع منه لذلك الجزء ما يقابله من الثمن قاله اشهب وهو اقيس بالاصول **تنبيه** وان اجيحت الثمرة من قبل العطش وضع قليلها وكثيرها قاله مالك وابن القاسم وان اجيحت بغير ما تقدم وكما تقدم وجناية الاصابع في ذلك كغيرها وان راى القاضي ان يضع عنهم بعض الثمن كفساد الثمرة على جهة الاستيلاء فعل ويشاور في ذلك

الحكم في جائحة البقول والاوراق والتوت والزعفران والريحان

وتوضع جائحة البقل وان قلت قاله في المدونة وبه القضاء وقال عيسى عن ابن القاسم انها كالثمرة ومن الكافي روي عن مالك انه لا يوضع في جائحة البقل شيء قال ابن ابي زمنين الكراث والسلق والجزر والبصل والثوم والفجل وشبهه من البقول توضع جائحته قليله وكثيره وهو مذهب ابن القاسم وفي الحكم وورق التوت كالبقل توضع جائحته قليله وكثيره قاله ابن القاسم في سماع ابي زيد وقال ابن القاسم في سماع سحنون مثله في الزعفران والكمون والريحان وفي ورق التوت تنازع قيل انه لا جائحة فيه حتى تبلغ

الثلث لانها من الاصول التي لو ملكت دون الحي هل يكون جائحة ام لا

الحكم في جائحة المقاثي

الكابي والمقاثي عند مالك بمنزلة الثمار في الجائحة قال ابن ابي زمنين تفسير الجائحة فيها لو ان رجلا ابتاع مقثاة بمائة وخمسين دينارا او اصابت الجائحة بطنا منها فان كان البطن الاول قد عرف قدر نباته وقيمته فان كان قيمته مائة ثم اجتنى البطن الثاني في نباته وقيمته فان كانت قيمته ستين ثم اجتنى البطن الثالث في نباته وقيمته فان كانت اربعين وانقطعت الثمرة قلنا قد وجدنا قيمة البطون مائتي دينار يقع منها على البطن المجاح النصف ثم يقال كم قدر ما اصابت الجائحة من جميع النبات فان قيل هو الثلث اذا كانت البطون في نباتها معتدلة قلنا للبائع ان كان انتقد الثمن رد للمشتري نصف الثمن الذي قبضت منه وان كان لم ينتقد قلنا للمشتري ادفع اليه نصف الثمن الذي انعقدت به الصفقة بينكما كان الثمن قليلا او كثيرا قال وكذلك الجائحة في الورد والياسمين والتين وما يجنى بطنا بعد بطن على ما فسرت في المقثاة واما القصيل والفول الاخضر وشبهه من القطنية التي تؤكل خضرا فان كان ما اصابت الجائحة من ذلك الثلث وضع عن المشتري ثلث الثمن

ما لا جائحة فيه

المفيد عن ابن القاسم كل ما اشتري من النخيل والعنب بعد ما ييبس وصار زبيبا او تمرا ويمكن قطافه فلا جائحة فيه وكذلك ما بيع من القمح والشعير والفول والعدس والحمص وسائر القطنية فلا جائحة فيه لانه انما ابتاع بعد ما يبس قال سحنون قلت لابن القاسم فما بيع من النخل والعنب حين حل بيعه فتركه مبتاعه حتى طاب للجداد وامكن ثم اصابته جائحة تبلغ الثلث قال لا يوضع عنه شيء وهو بمنزلة ما اشتري وقد امكن للجداد قال ابن ابي زمنين ما اشتري من العنب قطافا وتناهى طيبه ولو شاء صاحبه قطعه ولكنه حبسه لاسواق يرجو نفاقها او لشغل حضره فلا سقي فيه على بائعه ان كان زمن بسقي ولا جائحة اذا اصابته جائحة كذلك فسره سحنون ذكره عنه بعض الرواة

قال

قال وكذلك الزيتون اذا بلغ من الطيب منتهاه الذي يمكن فيه جمعه قال الباجي لا جائحة فيما اشتري من الثمار على الجذ وللبيع ثمن الحائط اذا بيع مع اصله وان اشترط المبتاع ثمرته سواء كان عند بدو صلاحه او قبله قال سحنون قلت لابن القاسم فالقصب الحلو قال لا يوضع للجائحة فيه شيء لانه انما يباع بعد امكان قطعه ولا يجوز بيعه حتى يطيب ويؤكل ولا عنه توضع جائحة قال سحنون وهو احسن ما سمعت فيه

المغارسة

الكافي والمغارسة من باب الجعل للعامل ان يترك الغرس والعمل ان شاء او يختلف فيه فقيل يتركه بعد العمل وقبل الابتداء اذا اشترط كالكراء والتس كبيع الزرع اذا اشترط فيه) المنتخب سحنون عن ابن القاسم لا باس ان يدفع ارضه لمن يغرسها اصولا كرما او تينا او نخلا ويشترط عليه رب الارض اذا بلغت الشجر كذا وكذا فالشجر والارض بينهما نصفين او اقل او اكثر قال ابن حبيب لو لم يذكر للشجر حدا لجاز وجعل للاثمار والشباب والتمام الذي يعرف لانه اللازم الذي قد عرف فيه الناس في المغارسة الكافي المغارسة الى الاطعام هي الجائزة الصحيحة والى شباب معروف وقد ينتهي اليه الغرس دون الاطعام جائزة والى ما دون الاطعام جائزة اذا علقت الاصول وبلغت شبرا او ثلاثة اشبار كذا يجعلا قدر دون الاطعام وان حدا شيئا يكون بعد الاطعام او حدا تكون فوق الاطعام لم تجز المغارسة وفسخت قبل العمل وكذلك اذا اشترطت عليه بناء جدرات يحظر بها الغارس حول الغرس لها مؤونة كبيرة واشترط البير حفر بير كبير وعمل له حفل ارض ببيع مع يسير مشقة خفيفة المؤونة على ان يقلع ما فيها من الشعراء لخفتها ويسارتها واذا اشترط الى حد الاطعام في الطلع للاشبار ان ما لم يطلع داخل فيما اطلع

القضاء فيما يفسد المغارسة

المنتخب عن سحنون قلت لابن القاسم وان قال له اغرس الشجر بيننا نصفين ولم يقل الارض بيني وبينك ايجوز هذا في قول مالك قال ان شرط له ان له مواضعها من الارض جاز وان لم يشترط له وشرط له ان له النخيل في ارضه حتى يبلى فلا اراه جائزا

وكذلك ان شرط عليه ان يغرس فيها كذا وكذا شجرة مضمونة عليه يربيها ابدا الى اجل من الآجال لم يجز قال ابن القاسم ولو دفع له ارضه ليغرسها ويقوم على الشجر حتى اذا بلغت كانت بينهما مساقاة خمس سنين او اقل او اكثر لم يجز وعن مالك ان عثر على المساقاة قبل العمل فسخت وان فاتت بالعمل قسمت الارض بينهما على شرطها وقوم النصيب الصائر للعامل بالشجر فيعطاه رب الارض وقوم عمل العامل فيما صار لرب الارض وقيامه وسقيه فيعطاه ومن الكافي لا يجوز ان يدفع له ارضه مغارسة على ان ما اطعم الله فيها من شجر وثمر فبينهما نصفين على ان رقبة الارض لربها على ما كانت وكذلك لا يجوز ان يتعاملا على ان الشجر لرب الارض مع الارض وثمر ذلك الشجر بينهما الحاوي فان فاتت بهذا الذي يقع فيه الفساد او الصحيح قسمت الارض والغرس على الجزء الذي تعاملا عليه تكون على الغارس قيمة نصف الارض يوم نزل فيها ان كانت نقية فقيمتها نقية وان كانت مشعرة فقيمتها مشعرة ويكون له على رب الارض قيمة الغرس الذي يصير لرب الارض في نصيبه قائما على ما يقدر من اهل المعرفة والبصر وان كانت الارض او ما مشعرة كان للغارس عليه ايضا مع قيمة الغرس فلا يحل فيه عمله في قلع الشعراء يتقاصان في القيمة فمن كانت له منها دار على صاحبه رجع به عليه وان بطل الغرس ولم ينبت فلا شيء للغارس من الارض وتفسخ المغارسة وترجع الارض لربها ان كان المغارس قلع شعراءها او نقى حجارتها رجع بقيمة عمله قائما على رب الارض وان اطعم البعض وبطل البعض فان كان الذي اطعم يسيرا جدا فسخ وما في الارض فلا شيء للغارس منه وترجع الارض لربها وان كان الذي اطعم لناحية بعينها وبطل سائر الغرس قسم المطعم والارض التي هو فيها بينهما على ما شرطا وبطلت المغارسة في سائر الارض وترجع لربها وان اطعم اليسير متفرقا في الارض ولم يقع التعيين فما اخذ المغارس في عمله المطعم للغارس اذا كان يسيرا متفرقا ولابن القاسم في ع فيمن اعطى رجلا ارضه ليغرس فيها شجرا على انها اذا بلغت قدرا سمياه فالارض والشجر بينهما فتقطع قبل بلوغ ذلك القدر قال لا شيء له ان تعاملا على مثل هذا ولا يعطى

العمل

العمل ويعطى الاجر تسمية قد يكون قبل الاطعام او بعد الاطعام قبل الحد وان وقع امر تعاملا على هذا فان تكون الثمرة لصاحب الارض ويعطى العامل اجر مثله فيما عمل وليس له في الارض قليل ولا كثير المنتخب روى عيسى عن ابن القاسم فيمن دفع ارضه البيضاء لرجل يغرس فيها شجرا على ان الثمرة بينهما نصفين بالسواء فغرس واثمر فاقتسما الثمرة زمانا ثم علم بقبح ما صنعا فليرد صاحب الارض للعامل ما اخذ من الثمرة ان كان يجد مثلها والا فقيمتها ويكون كراء ارضه على العامل من حين اخذها منه وليس من حين اثمرت الشجر ويقال لصاحب الارض ان شئت فاغرم له قيمة الغرس مقلوعا وان شئت فمره بقلع غرسه قال ابن ابي زمنين وفي لفظ قال عيسى في قيمة الغرس اختلاف

كتاب النكاح

هذا الكتاب يتضمن اصولا وفروعا في النكاح المتصل الاسباب من تصل للحكم او للعقبى الى معرفته واتقانها والنكاح مندوب اليه لمن استطاعه اي بالمال والوطء وقد يكره لمن لا يحمل القول ولا رغبة له ويتضمن خصالا يجب البقاء ويحصن الفرج ويكثر النسل ويبقى الذكر والاجر وحض عليه السلام على نكاح الابكار ورغب في نكاح الولود وارخص للمخاطب ان يرى اهلها قالوا يغتفلها او يدخل عليها وهي مستترة مع غير تعاقبت لوجهها ومواضع اللحم منها وكره ذلك مالك وليجتنب في ذلك ذوات الاحساب والدين وقال عليه السلام اياكم وخضراء الدمن قالوا وما خضراء الدمن يا رسول الله قال المراة الحسناء في المنبت السوء ومن حق الولد على ابيه ان يكرم خاله ويزوج في كريم حتى يكون كفؤا وقال عمر لا يزوج الرجل ابنته للقبيح الذميم ولا للشيخ الكبير

عقده واعلانه والوليمة فيه

اما عقده فيستحب ان يكون في المسجد بعد عصر يوم الجمعة وذلك لقربه من الليل وسكون الناس فيه والهدو وكره صدر النهار لما فيه من التعب وقلة تشتان واستحب عقده في شوال والابتناء فيه لانه عليه السلام تزوج عائشة في شوال وبنى بها فيه وروي انه عليه السلام كان يستحب

عقد في رمضان وجاء البركة والخطبة فيه مستحبة لحديث كل امر ذي بال لا
يبدا فيه بالحمد فهو اجذم وعمل به كثير من السلف وما قل منها افضل لان كثرتها
والاطالة فيها من التشدق المنهي عنه لا سيما ان صحبه تجر وصرح في الزوجين
والابهام من تخطيطهم بما ليس فيهم كما هو الشان اليوم والواجب على
الكاتب ان يتجافى برتبته ويمسك من لسان قلمه او لا يتعالى فان اجهل
الناس من اشترى رضى الناس بسخط الله قال ابن الحاج في كتاب محمد ان تجعل
فيه من الكلام القديم وما انس للاحترز كلها وصفتها ان يبدا الخاطب بحمد الله
والصلاة على نبيه صلى الله عليه وسلم وتخطيب المخطوبة اليه ثم الولي بمثل الذي فعل الخاطب
والاعلان مندوب اليه للحديث اعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا
عليه بالدفوف اي لكي يشتهر وجاء فصل ما بين الحلال والحرام الدف ويكون
اعلانه بالذكر واللعب والوليمة والعرس لكن لا يحضر المنكر الذي يفعله اهل
الوقت قال مالك في كتاب محمد لا باس بالدف والكبر فيه قال اصبغ لا يعجبني
المزاهر وهو المربع قال بعضهم من السنة اظهار الوليمة والدخان ومذهبنا ومذهب
اكثر العلماء انها مندوب اليها وقيل تجب فيها خلافا لاهل الظاهر قال الشيخ ابن
رشد لا يقضى بها عليه ولا حق فيها للزوجة قال ابن عرفة ولا يقضى على
الزوج بالعرس والاجرة للمعازف ونحو مربه ولا يجبر عليه كطعام حتى وان كان
العرف به جاريا وكذا ترك مما يعد الزوجة او وليها عند انشائهم قال القاضي
ابو الاصبغ ابن سهل والصواب عندي ان يقضى عليه بالوليمة لقوله صلى الله
عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة مع جري العادة بفعلها عند الخاصة
والعامة قال ربيعة انما يستحب الوليمة فيه لاظهاره واشهاره ومعرفته
لان الشهود يهلكون ولهذا المعنى احتج فيه بفعل اللهو واجرة الماشكة
على المتعارف بين الناس قال ابن سهل لا يقضى عليه باجرة الماشكة في الجلوة
ان امتنع منها ولا باجرة ضارب دف ولا كبر ووقتها بعد البناء على كلام المذهب
واستحسنها بعضهم قبله وفي المعيار والوليمة قبل البناء على كلام المذهب وبعده
واسع ونص مالك على وجوب الاجابة اليها اذا دعي معينا وان لا يكون ثمة

منكر

منكر وان كان لم يجب الاتيان اليها على المشهور ونحوه كاللعب الذي لا يجوز وان لا
يكون فيه اراذل الناس ويستحب ان يطعم الجميع طعاما واحدا وارخص مالك
في التخلف عنها لكثرة زحام فيها وان لا يغلق دونه باب لان لا يحجب من قرب
كما يحجب من قرب الجلوس مع الاراذل

فرايض النكاح

قال بعضهم من ابتعد الولي والصداق وشاهدا عدل زاد ابن العطار ورضى الزوجين
غير البكر ذات الاب المجبر عليها فضلا ابيها وغير الامة التي يزوجها سيدها
بغير رضاها ومن شرط الولي ان يكون في اصل العقد فان باشرت المراة العقد
على نفسها فسخ ولا يصح بالاجازة الولي فهو فيه شرط صحة وبه قال اشهب
وهو مذهب الشافعي وروى عبد الوهاب انه شرط كمال وبه قال ابو
حنيفة ولابن القاسم في المدونة انما يتوارثان مراعاة للخلاف لا انه يجوز
النكاح بلا ولي واما الصداق فليس من شرط صحة عقد النكاح تسميته
لاباحة نكاح التفويض وانما تجب المطالبة بتسميته عند طلب البناء
ويفسد اذا شرط اسقاطه وكذلك الاشهاد ليس بشرط في صحة العقد
وانما يطالب به عند الابتناء فان عقد النكاح من غير اشهاد شهد به
قبل البناء الا ان يكونوا قصدوا به او له الاستسرار فلا يصح بالاشهاد
بعد لان المقصود به الفشو والاعلان لكن لو كان تعقل الذي مانع من اعلانه
كخوف امير او من يتقى من ناحيته او كانت عادة جارية بالمكان ان يأخذ
حاكم الموضع من الزوج شيئا او من ولي فاخفوه لذلك فهل يبطل ذلك
ام لا واما نكاح السر فباطل والمشهور انه المتواصى بكتمه وقيل انه
الذي دخل ولم يشهد فيه بما وقع فيه البناء من غير اشهاد ومن عقد
استكتام فسخ وحد الزوجان ان اقرا بالوطء الا ان يكون الدخول
والابتناء معروفا وحصل حكم الاشتهار فيسقط الحد ويجب عنهما
انتظار الوجهين واختلف فيه اذا وجد احدهما قال ابن عبد السلام والا
في الحد الا ان يكون الفشو او قيام شاهد واحد فيكون له شبهة
واما نكاح السر فيفسخ بعد البناء وان طال وفيه خلاف واذا وقع النكاح

على وجه لا اخلال فيه لزم كالبيع قال مالك اشبه شيء بالنكاح البيوع الا انه
لم يقصد به المكارمة فيجوز فيه من المجهول ما لا يستخف في البيوع فهو
في باب الصداق اوسع منه وفي باب العقد اضيق منه

ما ينعقد به النكاح من جانب الولي والزوج

اما من جانب الولي فلفظ يدل على الاستمرار والدوام لا الى اجل مسمى فلا ينعقد
نكاح المتعة المنهي عنه كانكحتك وزوجتك قال بعضهم ولا ينعقد
بما سوى ذلك حاشى الهبة وانه اختلف في قول الرجل قد تصدقت ابنتي
او وليتي بسمى صداقا او لم يسمه فابطله مالك مرة واجازه مرة لانه لفظ
يصح به التمليك والاعتبار فيه بالمعنى لا باللفظ وعن مالك لا تحل الهبة
لاحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن القاسم ان وهب ابنته وهو يريد
انكاحها فلا احفظه عن مالك وهو عندي جائز كالبيع اي كما لو قال له
بعتك ابنتي قال مالك ومن قال اهبه لك السلعة على ان تعطيني كراء كذا
فهو بيع قال المكي والصحيح انه لا ينعقد بلفظ الهبة نكاح كما انه لا
ينعقد بلفظ النكاح هبة شيء من الاموال وقال القاضيان انه ينعقد
بالهبة والصدقة والبيع والتحليل ولا ينعقد بلفظ الاجارة والعارية
والرهن والوصية **تنبيه** ولم ار من ذكر لفظ الخطبة وهو المستعمل
في وقتنا كثيرا واما من جانب الزوج فيكفي فيه كل لفظ او فعل يدل على القبول
ولو قال الرجل الاخر زوجني وليتك فلانة بكذا وكذا فقال له فعلت فقال الزوج
ارضى لزمه النكاح قولا واحدا

الاصل في اعتبار الولي

والاصل في طلب الولي في الانكحة الكتاب والسنة اما الكتاب ففيه ايات
منها قوله سبحانه تعالى للاولياء وانكحوا الايامى منكم الاية وقال ولا تعضلوهن
ان ينكحن ازواجهن فنزل على انه مع النساء اذ ليس في انفسهن لان العضل انما
يصح ممن اليه عقد النكاح ونفس الاية نزلت في شان معقل بن يسار لما منع
اخته ان تراجع زوجها وكثيرا ما يمنع الاولياء عندنا اخواتهم وبناتهم
من نكاح من احبته ضرارا ونكاية او لغرض من الاغراض فعلى القاضي ان يجبرهم

المادة ويلجئ الى نكاحها ولا ينبغي للاولياء ومراعاة الاسباب الداعية عند العضل ونسي بيد
العارفين قال اللخمي والاصل في الولي قوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يومنوا خطاب
الرجال لا الاناث وحرج المسلمة من المشركين ولم يوجه الخطاب للنساء الا بتزوجن
المشركين واما السنة فقوله عليه السلام ايما امراة نكحت بغير اذن وليها
فنكاحها باطل ثلاث مرات فان اصابها فلها مهرها بما اصاب منها فان اشتجروا
فالسلطان ولي من لا ولي لها وجاء لا نكاح الا بولي وصداق وشاهدي عدل
وقال عمر لا تنكح امراة الا باذن وليها او ذي الراي من اهلها او السلطان
وذو الراي من اهلها قيل هو الرجل له الصلاح والعقل وقيل هو الوجيه
الذي له راي ومن يرجع اليه في الامور قال اللخمي وكلا القولين محتمل واختلف
في معنى قوله من اهلها فعن مالك في المدونة هو الرجل من العشيرة او ابن
العم او المولى وقال عنه ابن نافع هو الرجل من العصبة وقال ابن الماجشون
ليس له من جميع عشيرتها لان العشيرة قد تفترق وانما الرجل من بطنها
الذي هي منه او من فخذ من اعتقها لان البطن اخص من العشيرة واختلف
ايضا في معنى قوله او السلطان فروى اصبغ عن ابن القاسم انه ليس
للسلطان ان يعقد على امراة رفعت امرها اليه وسالته تزويجها حتى
يسال عنها ولو جاز ثبت بالبلد العدل من اهل المعرفة بها من جيرانها و
غيرهم انه لا ولي لها وزوجها وان كان لها ولي وعلم عضله لانكاحها فانه يسال
سائله عن موجب امتناعه فان ظهر له صواب فيما قاله رد اليه امرها
ولم يجبره على انكاحها من كفء لانه الناظر لها وان لم ير صوابا وظهر منه
اضرار لها امره بتزويجها قال ابن لبابة زمنين وبه جرى العمل واستمرت
عليه الاحكام عندنا وروى سحنون عن ابن القاسم في المدونة في القاضي يزوج
المراة من نفسه وهو وليها انه ليس للولي في ذلك مقال واحتج بقول عمر
رحمه الله وحمله على المساواة بين من ذكر فيه وقال ابن الماجشون وقال
ابن حبيب ولو كان ذلك كما قالوا لكان قول مالك واصحابه ومن روى حديث
فرضوا الا يعقد على الابعد قالوا وانما معناه اذا لم يكن لها ولي من القرابة فروا

الرابع من اهلها والسلطان عند عدم الاب بمثابة الولي وفي ع سحنون عن ابن القاسم
ان السلطان اذا زوج ذات شرف واولياؤها حضور لا يجوز فان اعترض
ما قدمنا لمن شرطه صحة النكاح ان يكون بولي فان عري عنه وباشرت
العقد بنفسها فسخ ولم يصح باجازة الولي بعد وفي المدونة قال ابن القاسم
ويفسخ بطلاق لانه نكاح مختلف فيه وقال ابن نافع بغير طلاق قال عبد
الوهاب وانما اشترط الولي في صحته حياطة لها لئلا تحملها شهوة النكاح
الى وضع نفسها في غير كفو فتلحق اولياءها بذلك عار تنبيه
ومن شرط الولي ان يكون ذكرا بالغا عاقلا حرا مسلما مالكا امر نفسه ابا
كان او ابنا او اخا او غيرهما واختلف هل من شرطه ان يكون عدلا رشيدا ام لا فاجاز
ابن القصار ان يكون فاسقا وكرهه عبد الوهاب مع وجود عدل فان عقد جاز
فظاهر هذا ان الفسق لا يسلب الولاية وهو المشهور وقيل انه لا يتولى الفاسق
العقد على وليته ابنته او غيرها وفرق بعضهم بين من كثر سفهه وبلغ غاية
ما لا يبالي بما وقعت وليته فيه ولا ينظر لها في كفو وبين من معه نظر ما فمنعه
من ذلك في سقوطه في الاول دون الثاني

النظر في عقد السفيه على وليته

قال ابن القاسم في كتاب محمد يزوج السفيه وليته لكن باذن وليه وقاله عبد
الملك في المبسوط وقال اشهب في العتبية لا يزوج اذا كان سفيها مولى
عليه ولو لم يول عليه جاز اذا كان عدلا ولو كان سفيها وحكى ابن مغيث
الجواز من غير تفصيل وقال محمد لا بد فيه من النظر وان لم يول عليه وعن اشهب
جواز عقده عليها وان كان مولى عليه وقال ابن وهب وليه اولى بانكاحها منه وله
امره فيها وان كان يستحب حضوره فلا تنقض غيبته قال الباجي فالخلاف
بين ابن القاسم وابن وهب قال غيره واختلف هل له ولاية فمذهب ابن القاسم
واشهب لا يثبتها من جهة الجملة وذهب ابن وهب لنفيها ويتولاه وليه فان
عقد على مذهب ابن وهب نظر في ذلك وليه بالذي هو احسن للمرأة قال ابن رشد
عقد قول اشهب فان زوج السفيه المولى عليه ولا راي له لنفسه او

اخته

اخته او مولاته او امته فسخ النكاح وقيل ينظر فيه وان زوج السفيه
المولى عليه وله راي على مذهب من لا يرى له ان يزوج اخته مضى النكاح وان
زوج ابنته البكر او امته نظر فيه فان كان صوابا مضى واذا قلنا ان للسفيه
الولاية فلا يستقل بها عند ابن القاسم لكن يعقد باذن وليه واجاز اشهب
عقده عليها على حسب ما قدمناه عنه ولمالك في كتاب الاشراف لا يزوجها
الا من كان رشيدا وعنه في كتاب ابن اشرس في المرأة لا يكون لها ولي الا مولى
عليه فيسال له ان يستخلف من يزوجها وان رضيت لانه لا نكاح لسفيه
قال ابن شعبان نقل الاجماع على منع عقده الا ابو حنيفة وابن شبرمة قال خ
اختلف في السفيه تكون له بنت هل له ان يجبرها والمشهور دون العقد
او لا يكون له في ذلك عقد ولا اذن قال وفي اللخمي راجع لحال الاب فان كان له
عقل وميز ويعرف من يزوج وكان له حجر فلا وان كان ناقص التمييز كان النظر
في ذلك لوليه تنبيه فان قلنا بمنع عقده فعقد فقال ابو مصعب
يفسخ قبل البناء وبعده وسواء بين ما كان العاقد فيه عبدا او امرأة واجاز ابن
حبيب للصبي الذي يعقل ان يقيم رجلا في عقد نكاح وليته قال والعبد والنصراني
كذلك وانكر فضل هذا فانه مخارج من المدونة لقوله فيها ان الصبي والعبد لم
يعقدا نكاحا على احد بدا على انهما يستخلفان كما قال ابن حبيب ذكره في المنزو
والمذهب انه لا ولاية لرقيق في وليته فان عقد فسخ قال اصبغ وله
ميراثه فيه وان فسخ فبطلقة لضعف الخلاف فيه وموانع الولاية كثيرة
فالتمسها قال ابن العطار اذا كان للمرأة ولي في ولاية وليس لها من
يزوجها غيره لا يعقد فان عقد فسخ وفي كتاب محمد ينظر وليه في اجازته
وفسخه قال ابن وهب والاخ السفيه في اخته بمنزلته في ابنته وللاشهب
في العتبية نحوه في الاخ

اقسام الولاية وكيف الحكم في ذلك اذا اختلفوا فيمن يتولى العقد مع استواء منزلتهم او اختلفت وفي اذن الابعد بعقد ما عن ضم الاقرب

والولاية على اقسام ولاية نسب وولاية اسلام وولاء اعلى وولاء اسفل ووصي

وحاكم وكذا بل حاضر ومالك وولاية النسب قريب وبعيد فجلتهم الاب والابن والاخ
الشقيق وللاب والجد من قبل الاب والاعمام وبنوهم فيتولى العقد على المراة الاقرب
اليها نسبا وهو الاب في ابنته البكر ووصيه ووصي وصيه ثم الابن ثم ابنه وان الاب
سفل ثم الجد ثم الاخ الشقيق ثم الذي للاب ثم كذلك على حسب قربهم في الارث
حتى تنقطع ولاية النسب وليس كذلك الاخ للام ولا الجد للام ولا العم للام
ولا الخال من ولاية النكاح شيء • الامين بالاب وولاية الاسلام وروى ابن زياد
عن مالك اذا زوج الاخ للام مضى حكاه ابن عبد الغفور **تنبيه** ان
اختلفت مراتبهم فقدم الاقعد منهم فالاقعد وان تساوت منزلتهم مثل ان يكونوا
بنين او اخوة اشقاء او بنو بنين او بنو اخوة على ما قلناه وتشاحوا فيمن
يلي العقد عليها ففي المدونة ينظر السلطان في ذلك قال ابو عمران يعني اذا كان
الاولياء في العقد سواء وموضعه لجميعهم واختلفوا وقال ابن سعدون يحتمل
ان يكون اختلفوا فيمن يعقد او في الزوج وقال ابن حبيب ذلك الى افضلهم فان
استووا في الفضل فالى اسنهم فان استووا في الفضل والسن فوكله لجميعهم
يجتمعون على العقد عليها فان سبق احدهم فعقد عليها مضى استووا في ذلك
ام لا قال ح لو قيل انه لجميعهم من غير مراعاة لفضل والسن لكان حسنا الا ان دخل
في الجماعة الاب او وصي في النكاح ولا على من معه ممن هو مثله في المنزلة معه
في اخراجه وصم عليه وفساد لنفسه من غير ضرورة تدعو لذلك قال ابن
حبيب ليس لها ان كانوا في العقد سواء واختلفوا فيمن يعقد عليها ان تفوض
لواحد منهم دون غيره لانه حق لهم يلونه باجمعهم وحكى عبد الحق عن بعض
القرويين ان لها ان تفوض العقد لمن احبت منهم ويكون لذلك دون السلطان
وضعفه الباجي وصوب الاول وقواه وحكى ان الخلاف في ذلك مبني على ان الولاية
هل هي حق لها او للعصبة فان قلنا لها فلها التعيين وان قلنا له فلا تعيين لها
ومن الكافي اذا استووا في القعود نظر السلطان فما راه سدادا انفذه او رده لمن
يعقده منهم قال وقد قيل يامر احدهم يعقد ولا يعقد هو مع ولي حاضر رشيد
والاول هو تحصيل المذهب ولو استووا وغاب احدهم فزوجها الحاضر برضاها لم يكن

للغايب

للغايب كلام ولو كانا حاضرين ولم يكن لذلك الا ابا احد صاحبه فان اختلفا نظر الحاكم واجاز
عليها راي احسنهما نظرا لها وقاله ابن وهب عن مالك **تنبيه** وان
اختلفت منزلتهم فالاقعد اولى قال في المدونة وهذا اذا فوضت اليهم وقالت زوجوني
والاخ وابن الاخ اولى من الجد على المشهور وقال المغيرة الجد اولى والابن وابنه
اولى من الاب على المشهور وعن مالك ان الاب اولى والاب اولى من الاخ وحكى ابن القصار
عن مالك انه يجوز للاخ ان يزوج اخته الثيب مع وجود الاب قال اللخمي وهذا قول
مرغوب عنه والمعروف من قول مالك ان عقد الابعد يمضي اذا نزل الا ان له ذلك ابتداء قال
ابو محمد وان زوجها البعيد مضى لانه تقديم من كان على غيره للاولى اقوى تعصيبا في
الميراث واختلف اذا اراد الاقعد ان يوكل من يوكل عليها فقال اصبغ وابن الماجشون
له ذلك والكلام لمن تحته من الاولياء وفي ذلك في السليمانية خلافه وعن مالك
وابن القاسم في البكر اليتيمة لا اب لها ولا وصي يعقد نكاحها اخ والراب من اهلها
ولها اخ او ابن اخ او جد انه جائز اذا اصاب وجه النكاح وفيها ايضا في القاضي
يزوجها من نفسه برضاها جاز ذلك على وليها وفيها عن مالك من وابنته على
مثله في الاخ للاب يزوج وثم اخ شقيق الا ان يكون الاب اوصى بها للشقيق فلا
تنكح الا برضاه وعن مالك وابن القاسم في الواضحة الشقيق اولى واستحسنه
اللخمي لانه يدلي بولادة رحم قال ويجري الجواب في ابنائهما وفي الغير احدهما شقيق
وفي ابنائهما على ذلك قال واكثر الروايات في المدونة لا يزوج ولي وثم من هو اولى منه
حاضر فان فعل نظر السلطان فيه وقيل للاقرب اجيزه او رده الا ان يتطاول
الامر او تلد الاولاد وهذا في ذوات المنصب والقدر وقال ابن حبيب له ذلك ما لم يبن بها
فان اطلع على عورتها لم يفسخ وقال المغيرة يفسخ بكل حال **تنبيه**
قال ابن حبيب وذلك ما لم يكن الاقرب حاضرا فعلم ان غيره عقد عليها فلا يتكلم ولم
يغير فيحمل على الرضى منه والتسليم خ وجملة هذا الاختلاف راجع لقولين هل تقدم
الاقرب من باب الاولى او لانه حق له كالقيام بالدم ولم يختلفوا انه جائز لا يتعلق
به فساد وانما اختلفوا هل يتعلق به حق لادمي فحمله مالك وابن القاسم
على باب الاولى وكذلك من قال ينظر فيه السلطان فمحمل الجواب ان الاقرب ادعى

انها او صفت نفسها في دنائة او فيما ترد فيه معرة ولو اعترف بالدنية فله المضي
ولم يتبق فيه الى نظر السلطان ومن قال له فسخه جعل النظر منه حق الله بفسخه
وان كان فسادا مالم يتعلق بالموحد بل بركنها في الفسخ معرة وهو المطلع عليها
وقيل يجعل له فسخه وان طال الامر اذا كان الزوج ممن تدركهم منه معرة وان كانت
لا قدر لها مضى نكاح الاجنبي ولم يفسخ قولا واحدا **تنبيه** اذا قلنا
بامضائه فان ثبت الاقرب انه غير كفو لها ولا ممن يليق بها فله في ذلك مقال
فان ثبت الاجنبي انه كفو ففي احكام ابن زياد ليس على الحاكم ان يقول لهم من اين
علمتم انه كفو لها وان كانت شهادة من شهد انه غير كفو لها وانه وقيل بعض
باعدلهما وان تكافئا فكان النكاح جائزا وقيل يسقطان وينظر الحاكم والذي جرى به
العمل انه يحكم بالاعدل وبه قال ابن زرب وغيره ولعل كل ذلك جار على الاختلاف الجاري
في الشاهد اذا جرحه قوم وعدله اخرون من الفضلاء فيه بالاعمال من يشهد بتجريحه
لعلمهم من باطنه ما جهله المعدلون وبه قال سحنون وقد اختلف في قبول
الجرحة مجملا فقال اشهب ان كان مشهورا بالعدل التام لم يقبل فيه حتى يبين
الوجه الذي يجرح به ما هو وقال اصبغ في الواضحة اذا كان مبرزا في العدالة فاما
في الصلاح لم ينبغ للقاضي ان يسمع فيه الجرحة قبل الاستفسار الا ان تكون بعداوة
فان ذلك يكون في الصالح وغيره **النظر في الكفاءة** ولنبين
الكفاءة ثم شرطها في صحة النكاح لجواز الاتفاق من الزوجة ووليها على تركها وحكى
الاسفرايني عن ابن الماجشون انها شرط في صحته ونحوه في الاشراف لعبد الوهاب
فلا يجوز تركها وهو اختيار ابن القاسم قال المتيطي وبه القضاء جاء عن عمر
لامنعن فروج النساء الا الاكفاء قال ولا تنكحوهن وان الاحساب الا من الاكفاء
والكفاءة المعتبرة عند ابن القاسم في الحال والمال وبه الحكم قال ابن الماجشون والدين
قال عبد الوهاب الكفاءة المعتبرة عندنا في الدين دون النسب لقوله تعالى
ان اكرمكم عند الله اتقاكم ولقوله عليه السلام اذا اتاكم من ترضون دينه
وامانته فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير فاعتبر
الدين والامانة دون النسب وقال تنكح المرأة لدينها وجمالها ومالها فعليك

بذات

بذات الدين تربت يداك فاخبر عن اغراض النكاح وجعل ان الدين هو المعتمد
وسئل ابن المواز عما روي عن عمر فيمن له منزلة فقال جاء عنه غير ذلك
قال حسب الرجل دينه وكرمه تقواه ومروءته خلقه فليس الحسب والشرف
الا في التقوى قال بعضهم اما ما تطلب في جانب الرجل منهما ما هو حق لله
كالاسلام فلا يجوز تركه ومنها ما هو حق للادمي كالدين والحرية والنسب
والعفة والحال والمال فلا تشترط كل مساواة وانه لا تطلب في الدين وهي تجوز خيرا
لكنها افضل منه وكذلك لا تشترط في النسب ان يكون من قبيلته واحدة
بل حيث هو وانما المطلوب ان يكون معلوم النسب وظاهر الشيخة من اعلى
عدم اشتراط الاوصاف المختلف فيها وان جاء ما يدل على الارشاد الى اكثر منها
لكن لا بما يستلزم اشتراطها كقوله عليه السلام اما معاوية فصعلوك لا مال
له واما ابو جهم فلا يضع عصاه على عاتقه انكحي اسامة بن زيد فنكحته على وفق الاول
وينبه على حال الكلبي بانه كثير الضرب لاهله وجاء تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء
وانكحوا اليهم وجاء العرب بعضها لبعض اكفاء والموالي كذلك وجاء ان ابا
هند حجم النبي صلى الله عليه وسلم في اليافوخ فقال يا بني بياضة انكحوا ابا
هند وانكحوا اليه فلو كان في شيء مما تداووا به خير فالحجامة وابو هند
مولى لبني بياضة وفي المدونة قال ابن القاسم وسئل عن المرأة اذا رضيت بعبد
ورده ابوها او ولي غيره فقال قال مالك المسلمون بعضهم لبعض اكفاء اذا
قيل له ان بعض هؤلاء فرق بين مولى وعربية فاستعظمه وقرا ان
اكرمكم عند الله اتقاكم ووصل به قال غيره ليس بعبد مثل في منع ذات القدر
من نكاح العبد ومثله لان الناس مناكح قد عرفت لهم وعرفوا لها
فيجب على الولي تزويج البالغ اذا دعت الى كفء معين وان عضلها امر فان
امتنع زوجها الحاكم وعن ابن القاسم فيمن دعت الى كفء معين وابى وليها
اذا كان كفؤا لها في القدر والحال والمال زوجها السلطان قال عبد الملك
وعلى هذا اجتمع اصحاب مالك والاب في هذا مخالف لغيره من الاولياء
فانه لا يجبر على رد خاطب او خاطبين كمل ســـــــــــ في

الحكم في الولي يزوج وليته من فقير او عنين او مجبوب او ذي عاهة او قبيح او فاسق او دني الحسب او عبد

وللاب في ابنته البكر ان يزوجها بما شاء من الصداق حتى ولو كان ربع دينار وامثالها الالف ولا اعتراض لها في ذلك حتى ولو كان صداق مثلها مائة دينار اذا كان ذلك منه نظرا وقد زوج ابن المسيب ابنته بدرهمين وقيل بثلاثة من ابي وداعة ولو شاء ان يزوجها من اهل اليسار والشرف لزوجها باربعة الاف وانما فعله لتتاسى الناس فيها قاله في المدونة ولا يجوز للوصي ولا للسلطان ولا لاحد من الاولياء ان يزوجها باقل من صداق مثلها قال وقد اتت امراة مطلقة الى مالك فقالت له ان لي ابنة في حجري موسرة مرغوب فيها اراد ابوها ان يزوجها من ابن اخ له فقير افترى لي في ذلك متكلما قال نعم اني لارى لك في ذلك متكلما على النص قال الشيخ ابن رشد وهذا الاصح لانها انما سالته هل لها متكلم فقال نعم ثم اعاد عليها بان له في الصلاح ذلك متكلما فمن رواه على النص لم يستقم مع قوله نعم واختل المعنى وتلافه نقل كلامه بعضها فانه في كثير من النسخ اي ان ارى لك وعليه اختصره بعضهم قال ابن القاسم وانا اراه ماضيا الا ان ياتي من ذلك ضرر فيمنع واختلف في معناه فقيل هو خلاف لقول مالك او لا وحمله سحنون على الخلاف قال والضرر الذي يريد ضرر البدن من الجنون وغيره واما من الفقر فلا اراه من الضرر ونحوه لابن حبيب وقيل لا خلاف بينهما لان ابن القاسم تكلم على فقير صالح لا يخشى على المراة منه ان يضيع متاعها فاجاز ذلك للاب ومالك تكلم على فقير غير صالح يخشى ذلك منه فلم يجزه قال ابن حبيب وكذلك اذا زوجها عنينا او خصيا او مجبوبا على وجه النظر جاز ذلك عليها علمت بذلك او لم تعلم الا ان يكون اجذم او ابرص او مجنونا قاله اصبغ وابن الماجشون وابن عبد الحكم **تنبيه** هذا مبني على مذهبهم في جواز عضلها على النكاح وليس للسلطان ان ينظر عليه في ذلك واما على مذهب

مالك

مالك وغيره من اصحابه فلا يكون له ذلك قال الباجي ورايت لسحنون انه لا يلزمها ذلك في الخصي والمجبوب وقيل لا فرق بين الضرر في البدن او في المال لان من ليس عنده شيء من اعظم الضرر عليها ح يومر الاب في تزويج ابنته البكر ان يكون الزوج كفوا في دينه وماله وحسبه سالما من العيوب التي يتجنبها النساء اي كالعقاري واشباههم من الظلمة في احكام الدين وان كان حسبه ح املا او كان كثير الايمان بالطلاق او ممن يشرب الخمر لم يكن له ان يزوجها منه فان فعل فرق الحاكم بينهما لان الاب وكيلها فاذا فعل ما يرى انه ليس بنظر رد فعله واما المال فان كان عاجزا عن النفقة ومن يرى انها تكون معه في ضيعة او يبيعها من وجه يدركها منه معرة كمتكفف الناس فهذا ايضا يمنع من تزويجها له ويفسخ نكاحه ان فعل واما الحسب فان كانت من العرب واراد تزويجها من العرب او مولى فان كانت فقيرة زوجت منه لان حرمة النسب مع الفقر ساقطة عند الناس وان كانت موسرة نظر لعادة اهل الموضع الذي هم فيه فان كانوا لا يرون في ذلك معرة والمال يجرونه مجرى ما غيره احسن منه زوجت وان كان ذلك عندهم معرة لم تزوج واما تزويجها من عبد فيمنع في كل حال لان فيه نقصا ومعرة واجاز مالك نكاح الموالي في العرب كما تقدم واجاز ابن القاسم نكاح العبد للعربية قال غيره ليس العبد ومثله كفؤا لذوات القدر قال ابو محمد في مختصره عن المغيرة وسحنون انه يفسخ قال خ واما العيوب فعلى قسمين احدهما يجتنب على وجه الاستحباب فان عقده عليها الاب مضى ولم يرد وهو القبح والعمى والشلل وشبه ذلك وقد كره عمر ان يزوج وليته من الرجل القبيح والثاني يجب اجتنابه وهو الجنون والجذام البين فان وقع رد قال سحنون في السليمانية اذا اراد ان يزوجها المجبوب او مجذوما او ابرص او اسود او من ليس لها بكفء وابت فهل للسلطان منعه لانه ضرر وهذا اجرى على الاصول واقوى عندي من التفصيل من قول ابن حبيب قال ابو الحسن هو تفسير والمطلوب في الزوج ان يكون كفؤا في دينه بلا اختلاف فان كان فاسقا فلا خلاف منصوص ان تزويج

الولي الابعد وكذلك غيره من الاولياء، وان وقع وجب للمزوجة او لمن قام لها فسخه
وقوله فان وقع محتمل ان يدخل تحت نفي الخلاف وهو ظاهر ويحتمل ان يكون ابتداء
كلام قال وكان بعض اشياخي يذهب من الفتيا في هذا ويرى انه يؤدي لفسخ كثير
من الانكحة والذي هو التفصيل فان كان يخشى عليه ان يحلف بطلاقها ويحنث ثم
يتمادى او يخشى عليها التطليق بطلاقها فيفسخ نكاحها والا فلا وامر الفاسق
بالاعتقاد كالمبتدع والحروري والقدري والاباضي فقد اختلف في تكفيرهم
فعلى انهم كفار لا يزوجون ولا يزوج اليهم ويفسخ ما وقع منه لاد بينهم وبين
اهل السنة وعلى القول بتفسيقهم فهم مثل الفاسق بجارحة بل اشر لانه لا يؤمن
على المراة مع ضعف عقلها وقلة علمها ان تتبعه على مذهبه وسئل مالك عن
تزويج القدري فقال ولعبد مومن خير من مشرك فظاهره انهم كفار

الحكم فيمن زوجها اجنبي بولاية الاسلام مع وجود ولي النسب حاضرا او غايبا وهي دنية او شريفة بكرا او ثيب

اعلم ان الولاية العامة هي ولاية الاسلام فالمومن ولي المومنة لقوله تعالى
والمومنون والمومنات بعضهم اولياء بعض الا ان الولي الخاص مقدم عليه ومستحق
العقد دونه قال ح لم يختلف المذهب ان ولاية الاسلام في النكاح ولاية
صحيحة تكون بها المراة عند عدم ولاية النسب فيصح النكاح بوجوده
ويفسد بعدمه ولم يختلف المذهب ان لولي النسب ان يمنع وليته من ان تضع
نفسها في دناءة ومن يزري وليها منه معرة وان ليس لها ان تزوج نفسها من
غير مكافئ لما يتعلق له في ذلك من الحق واذا كان ذلك له بطل اذ يقال انه نكاح انعقد
بغير ولاية ولكن الصحيح انه نكاح انعقد بولاية وفيه حق لولي اخص في
منه ومما يبين ذلك فرق مالك بين الدنية وذات القدر فثبت بهذا ان الحق في
ذات المنصب من حق الولي فان وضعت نفسها في دناءة فله فسخه وان دخل
بها وان وضعتها في كفاءة مضى ونقل فيما سوى الحق في البكر والثالث في امضاه
فلا خلاف ان لهما فسخ ما عقد بغير اذنهما حتى وان طال الامر ولكن اختلف
هل يمضي باجازتهما فمنعه في المدونة وعن مالك انه يمضي في الامة باجازة

السيد

السيد قال ح وعلى هذا يجوز في البكر اذا اجازه ابوها واما اذا عقد اجنبي على ذات
القدر فان كان وليها مجبرا فله فسخه على كل حال الا على ما قلناه وان كان غير مجبر
كالاب في الثيب وسائر العصبة في البكر اليتيمة الا الاب لعله في الغيب ففي
ذلك فيها اختلاف كثير ففي المدونة سئل مالك عن امراة لها قدر تزوجت
بغير ولي لكن هي فوضت امرها لرجل فرضي الولي بعد ان ثبت النكاح فوقف فيه
اي وقف في فسخه او اجازته اذا اجازه الولي قال ابو عمران انما وقف في اجازته
ولم يتوقف في فسخه انه مفسوخ ونحوه للباجي واللخمي وقال عنه ابن وهب
انه يفرق بينهما بطلقة وان دخل الا ان يجيزه الولي او السلطان ان لم يكن لها
ولي وقال ابن القاسم اذا اجازه الولي بالقرب جاز دخل بها ام لا وان اراد
فسخه قبل البناء فذلك له وان طال بعد طولا وولدت فلا ارى ان يرد ابدا وقاله
مالك وغير واحد من الرواة وقال ابن القاسم ايضا انه ذلك لم يطل بين بها وقال
غيره لا يجوز بالاجازة لانه نكاح عقده غير ولي وقاله ابن نافع وابن
زياد قال عبد الوهاب اذا زوجها اجنبي مع القدرة على ولي النسب او
الحاكم ففيها روايتان احداهما انه جائز والثانية انه ما لم اذ تزوجت
كفوا وقال اسماعيل يشبه على مذهب مالك ان يصير الدخول فوتا
وقال سحنون في السليمانية يفسخ ابدا وعن مالك ايضا فسخه بالطلاق
ولكنه احب الي في المدونة ايضا ان دخل بها وعوقبت المراة والزوج والمنكح
والشهود ان علموا وقيل ان كانوا ممن يرون اجازة ذلك لاجتهاد ادى او مقلدين
لمن يراه فلا عقوبة عليهم وهو صحيح قاله ح وجميع هذا الاختلاف
راجع لثلاثة اقوال هل تقدم مطلقة ولاية النسب على ولاية الاسلام من باب
اولى ام لا فاذا مضى عليه ومتى دنا حقا له مقدم بحقه في ذلك
فيفسخه او يسقط حقه فيمضي وان قلنا ان له حقا لله جاز عقد على غير
ذلك كان فاسدا او زوجت عند الولاية منهم له حق لله او حق له موقوف
على اجازة الولي ابدا واختلف اذا تزوجت بولاية الاسلام ولها
ولي غايب ووقع الامر للقاضي هل يفسخ في الشرع ذلك مثل الولي ام ترجع

الام على ما هو عليه حتى يعرف ما عنده او يقدم وقال في المدونة ينظر الامام في ذلك ويبعث لوليها او قريب فيعرفوا ونحو ذلك وان بعد نظر الامام فيه فان كانت الغيبة خيرا ام تنتظر ان كان النظر خيرا وقال في كتاب محمد لا ينظر الامام فيه قرب او بعد حتى يقدم فان جاء وخاصم فيه وكانت انما تمر لها العشرة ومن اهل البيع ثلاث لم يجز ذلك الا في بيت فيه ولدت وتزوج فعلى كغيره وقال ابن الجلاب اذا كان الولي غائبا او الولي الضعيف فانها تأتي رجلا يزوجها فيجوز ذلك اذا لم تقطع نفسها في ذلك اثم قبل الدخول وان رفع للسلطان قال الشيخ لا امرأة تقدر ان ترفع للسلطان نخ يزوج الاول ان يقوم السلطان في ذلك للغائب وان كان له ان يوكله على العقد به لانه من المتعدي عليه والمتعدي والفضولي بخلاف لذلك لاهلها بها وان لم يكن من المتعدي عليه في ذلك وكالة ولم يرض له في القول الاخر حتى يقوم لنفسه في ذلك للاختلاف في الولاية ابتداء واجاز لها في الثالث ان تزوج نفسها ابتداء من غير حاكم لان لولاية الاسلام ولاية حقيقة ومقام الاقرب من بلد الاولى الا ان تقطع نفسها فيما تلحقه منه معرة فاذا اجتهدت لنفسها في التقليد فمنع له اجاز **تنبيه** اذا اراد الولي الغائب ذلك له دون الامام او وكل قال في المدونة اذا اراد ان يعقد بينهما فعند الامام الا ان يرضى به الزوج دونه وقال عبد الحميد الصائغ الفرق بين هذه المسالة ومسالة الامة تعتق تحت عبد فتختار نفسها دون الامام ان الامة لم يختلف ان لها مفارقته ونفره اختلف فيها فليس له ذلك الا بحكم او برضى الزوج قال المتيطي فاذا قلنا بالقول المعمول به او النكاح في ذات القدر والحال لا يجوز بولاية الاسلام فهل يجوز في الدنية ام لا حكى عبد الوهاب في ذلك روايتين قال الباجي والاظهر الجواز قال غيره اختلف في الدنية التي ليست ذات منصب والمعتقة والمسلمانية والسوداء والمسكينة فرأى ان هذه كل الناس لها ولي وقال في المدونة لها ان تستخلف من يزوجها اذا كانت ببلد لا سلطان فيه او في وعسر عليها تناوله ويجوز ذلك عليها اذا كانت لا ولي لها ورأى ان الولاية تختص بمن له نسب مثل غيرها ممن لها قدر ونكاح

ابن

ابن الماجشون القول الاول وقال لا يجوز للدنية ولا لغيرها ان يزوجها الا وصي او سلطان الا ان تكون مثل العجمية الوغدة فرسا ندف الرجل في الحال والنعمة حتى صار لها كفوا باخذ لها القسم ويجب عليها النفع فان لم تزوجها نزلت انه فلم يجعله مع هذا له الا ان يفتي به نوع كفالته ورجع اشهب عن مالك ان الدنية وغيرها سواء لا يزوجها الا ولي او سلطان قال الابهري واليه رجع مالك قال ابن القصار وبالاول جرى العمل وهذا يجر الى الكلام في انكاح الكافل مكفولته **الحكم في انكاح المكفولة المرباة** قيل لمالك في المدونة في رجال من الموالي ياخذون صبيان الاعراب تصيبهم السنة فيكفلونهم ويربونهم حتى يكبروا وفيهم الجارية فيريد ان يزوجها فقال لي جائز ومن انكحها فهو جائز **تنبيه** اختلف هل يكون الكافل اولى بعقد من جميع الاولياء سواء كان لها اب ام لم يكن او انما يكون احق بها ما عدا الاب قال ابن حبيب في روايته عن مالك وذلك اذا مات ابوها وغاب اولياؤها وهل قال بعضهم يريد اذا بلغت وان تأنت وهذا اذا لم يكن لها اب فلا ينكحها بغير رضا ابيها الا ان يجعل الاب له ذلك ونحوه في كتاب محمد قال ابن العطار اذا كان ابوها غائبا جاز للكافل ان يزوجها وابوها حي بعيد اذا كان غائبا قال الشيخ ابن رشد جعل في النكاح الاول من المدونة الحاضن والمربي للجارية في حياة الاب بمنزلة وكيل الاب فلا تزوجها الا جابرا عليها بغير اذنها قاله في مسالة رجال من الموالي ياخذون صبيانا من صبيان الاعراب وذكر ابن حبيب المسالة على خلاف ما وقع في المدونة قال فيكون فيهم الجارية ثم مات ابوها وغاب اهلها فان الذي رباها وكفلها اولى بعقد نكاحها برضى منها لانه جعله بمنزلة الوصي نحو ما في كتاب القسمة من المدونة ورواية ابن غانم عن مالك قال ابن العطار والكافل والحاضن والمربي غير ذات الاب بمنزلة وهي في الثيب ذات الاب والوصي الولي يجوز لهم عقد نكاحها بغير رضى الاب والوصي **تنبيه** كلا من هذا انهم من الاولياء دون تفصيل لذات القدر من غيرها في المدونة ومختصر محمد

نخ احق

ما يدل انه في غير ذات الغرر واختلف في المراة اذا كفلت هل تقوم على عقد
النكاح في مكفولتها كما تفعل اذا كانت وصية عليها واختلفوا ايضا في
الكافل اذا زوج مكفولته ثم مات زوجها او طلقها هل تعود ولايتها عليه
بكفالتها ان كان مجبرا فلا ثالثها اذنت والاظهر نعم ورابعها ان عادت الى الكفالة ثم
عادت والاظهر نعم ونحو هذا في احكام ابن سهل

انكاح الاب ابنته البكر الصغيرة او البالغ او بعد ابتلاء الزوج بها وقبل مسيسها او بعد في نكاح فاسد او بعد ان زنت او غصبت

الاجماع ان للاب ملك الاجبار على ابنته البكر التي في حجره وتحته وان بلغت ولو
كانت في حضانة امها المطلقة او جدتها فان الحجر مانع من التصرف في المال
والجسم فله جبرها على النكاح بالغا كانت او صغيرة بمن احب وان كرهت
او رضي حاضنها واستحب له استئذان البالغ لانه اطيب لنفسها قاله
مالك وغيره وله ان يفعل لقوله تعالى في قصة شعيب وموسى عليهما السلام
اني اريد ان انكحك الاية ولم يذكر مشورتها قال ابن رشد واحتج بها مالك لمذهبه
في المسئلة بالاية بناء على ان شرع من قبلنا شرع لنا اذا لم يكن في
شرعنا ما ينسخها وفي القران ايات تدل على ذلك قاله ابن العربي واختلف
في ذلك في مذهب مالك وبين العلماء في ذلك خلاف والتمسه من كتب
الاصوليين ومما يحتج به ايضا في جواز انكاح الابكار دون موامرتهن قوله
تعالى وانكحوا الايامى منكم الاية لانه امر بانكاح الايامى من الاحرار والعبيد
ولم يذكر فيه استئمارا ولا خص ايامى عن غيرهن فوجب بظاهر الاية ان لا
يستامر الاب ولا غيره من الاولياء الايامى من الاحرار وهن اللواتي لا ازواج
لهن كما لا يستامر السيد عبده ولا امته في النكاح اذ جاءت الاية في ذلك
مجملا وانما خصصت السنة منه الامر من عدا الاب من الاولياء في الاخوات
للحديث الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستامر في نفسها واذنها صماتها
وخص الاجماع منه كذلك بالاب في ابنته الثيب وبقي في البكر على عمومه

الابنة

الابنة يزوجها دون استيمار كما يزوج عبده وامته دون اذنهما ومن الحجة لمالك
اجماع العلماء على ان للاب تزويج ابنته البكر قبل بلوغها دون استيمار فمن
ادعى ان عليه موامرتها اذا بلغت طولب بالدليل لاستصحاب الحال وقد
زوج عليه السلام ابنتيه من عثمان رضي الله عنه ولم يستشرهما فدل
ذلك ان للاباء ان يزوجوا بناتهم الابكار بغير اذنهن جريا على فعله
ومالك اذا كانت غير بالغ كان له جبرها من غير موامرة قولا واحدا
وان كانت بالغا غير معنسة ففي المدونة جبرها وفي كتاب محمد ان شاء
شاورها فقوله حسن وهو احوط ليخرج من الخلاف ويكون العقد على صفة
مجمع عليها وللحديث والبكر يستاذنها ابوها في نفسها اخرجه مسلم
وبه قال جماعة من العلماء قال الامام المازري قال ابو داود وغيره ابوها ليس
بمحفوظ في الحديث قال الباجي في شرحه للحديث والبكر تستاذن في
نفسها قال ابن القاسم وابن زياد وابن وهب عن مالك في المدونة في بيع
البكر للاب لها **تنبيه** ولا يرتفع عنها اجبارها لحلول الزوج حتى
يفترعها ولو فارقها قبل ان يطاها ولم يطل مكثه معها فاجبارها
باق على المشهور وقيل لا يزوجها الا برضاها وعن ابن عبد الحكم انه
يزوجها بغير رضاها وان طالت اقامتها ما لم تمض سنة فعلى الاول قال مالك
له اجبارها ولو اقامت معه شهرين واما بعد ستة اشهر فروى
عيسى عن ابن القاسم لا يزوجها الا برضاها لكنه ان خالفها جاز قال في
المدونة وارى السنة طول اقامة وحكى عبد الوهاب رواية اخرى
انه لا حد في ذلك الا ما يشهد له العرف **تنبيه** والمعتبر في
عدم الوطء قولها لا قوله لان في اقرارها ابقاء بكارتها جواز عقد الاب
عليها لكنه يختلج لمعنى فيه ذلك قبل عقد الاب عليها من الكتابي فلا يمسه
انا لو كذبناها للاب وهي صغيرة وهو موسر صدقت اذ لا يعلم ذلك الا من
جهتها وان ابقاها تستحق جميع المهر بتسليم نفسها ولا اثر مع
ذلك من الوطء في ذلك خلاف **تنبيه** فلا اثر للوطء راجعا للاجبار

عنها فالثيب بالنكاح الفاسد المجمع عليه او المختلف فيه كالثيب بالنكاح
الصحيح ومن سقطت عذرتها بوثبة او سقطة ونحوها في الاجبار كالبكر
لان جبارتها وجعلها بالمصالح باق على ما كان عليه واذا كان بزنى او
غصب ففي المدونة اذا زنت البكر فحدت او لم تحد فلابيها ان يزوجها
كما يزوج البكر واختلف في تعليل ذلك فقيل ان العلة في ارتفاع الولاية
عن الثيب ان دخول الزوج بها يبسطها ويزيل حشمتها والزنى لا يزيدها
الا حياء وانكسارا للقبيح ما احدثت ومنهم من يقول لانها تتهم ان تقصد
رفع ولاية ابيها عنها بذلك فلم تمكن منه وعلل بالاستبراء **تنبيه** فعلى التعليل الاول
قالوا اذا تكرر منها الزنى ذهب الحياء قاله عبد الوهاب والغصب والطوع
في ذلك سواء قالوا وكذلك اذا ولدت لا سيما في البلاد التي فيها البنت المولودة
وتقوم به عن من ولدها وابيها ضرر لما انكشف وقال ابن عبد الحكم
وابن الجلاب لا يزوجها الا برضاها وهي كالثيب قال اللخمي ارى ان تكون
كالثيب تنكح في اذنها وان يكون اذنها صماتها كالبكر **تنبيه**
فان زوجها بغير اذنها فالنكاح باطل وقيل يجوز باجازتها اذا كان بعد
قرب ويبطل مع بعدها واختلف قول مالك في جبر البكر المعنس وهي المبارزة
العارفة بالمصالح فقال مرة له جبرها وبه العمل واستحسن اللخمي
ان لا تجبر لمعرفتها بما يراد منها وان كان تعنت التي يزوج جملة لم تجبر عليه وان
رغبت في غير من رغب فيه الاب زوجت منه ان دعت لصواب

التسور على الاب في انكاح ابنته البكر في
مشهور او مغيب غيره من الاولياء

ولا يجوز لاحد من الاولياء ولا غيرهم ان يتسور على الاب في انكاح ابنته
البكر فان فعل فسخ ولو ولدت الاولاد ولا يجوز باجازته قال في المدونة
الا ان يكون المزوج ابنا قد فوض اليه ابوه جميع شانه فقام بامره فيجوز
باجازته وكذلك في امة الاب قال ابن القاسم وكذلك الاخ والجد يقيمه هذا
المقام قال ابن حبيب وكذلك سائر الاولياء اذا اقاموا من الاب هذا المقام

ونزلوا

ونزلوا منه بهذه المنزلة فانه يجوز منهم من ذلك مثل ما جوز مالك في الولد
وابن القاسم في الاخ قال ابن محرز وكذلك ينبغي ان يكون محل الاجنبي لانه
ان كانت العلة ولاية البنت فلا ولاية لاحد منهم مع وجود الاب وان
كانت العلة تفويض الاب وتوكيله فلا فرق بين الاولياء في ذلك والاجنبي
الا انه كان ينبغي ان يكون تزويج هذا المفوض اليه جائزا وان لم يجزه الاب
لانه انما فعل ما اذن له ان يفعله فلا وجه لطلب اجازته كبيعه
وابتياعه وغير ذلك من افعاله **تنبيه** واذا اعتبرنا اجازته
فهل مع القرب وبه قال سحنون او وبعد طول وبه قال ابو عمران وينبغي ابدا
ان يكون العاقد مفوضا اليه ثم لا بد ان يعرف الشهود ان العاقد مفوض اليه
لا بقول الاب الا ان عقد اجازته اياه عقد **تنبيه** واذا رد الاب
فسخه فلا بد من حضور الزوج لذلك وتسليمه له فلعل له حجة فيبطل رده
فعل الاب فان ادعى الزوج على الاب انه اذن لابنه او لاخيه في عقد هذا
النكاح طولب بالبينة فان عجز احلف له الاب على تكذيبه وفسخ النكاح
بينهما بطلقة فان نكل ثبت النكاح هذا اذا اثبت بانه كان مفوضا لابنه القيام
بجميع امره قال ابن القاسم في العتبية في الرجل يخطب المراة الى وليها فيزوجه
ايام بيشهد له على عقد نكاحها فتنكر ان تكون علمت او رضيت ان كان
الاشهاد قد عم ذلك بحيث يعلم انها لم تعلم فلا يمين عليها وان كان الاشهاد
خلاوة او حيث يرى انها لم تعلم فان ادعى ان تحلف بالله ما وكلته ثم لا شيء عليها
وان نكلت لزمها النكاح هذا اصل المسئلة الاب المتقدمة وفي ع ابن القاسم
في بكر زوجها اخوها وامها من ابن عم لها ثم طلبت الام بالبناء فقال الاخ
لا زوجة له لانها لم تكن رضيت ولا اعلمناها وانكرت الزوجة فان اقام
له بينة على رضاها والا حلفت هي واخوها على ذلك وفرق بينهما
تنبيه الاصل اذا وقع النزاع في النكاح انه لا يثبت الا ببينة
وليس هو عندنا مالا موضع بين لكن انت تراه ما تقدم ومن العتبية قال ابن
القاسم في ع يحيى فيمن دفع وليته وكانت الاشاعة والطعام الطعام

واشهار النكاح في داره وحيث يرى انهما عالمة به حلفت فان نكلت
لزمها النكاح واما التي يرى انها تعازب على ذلك فلا يمين عليها ومن
زوج ابنه البالغ المالك لامره وهو حاضر عالم صامت حتى فرغ ابوه من
ذلك فقال ما امرته ولا ارضى وانما صمت لاني علمت ان ذلك لا يلزمني حلف وفرق
قاله ابن القاسم في المدونة وانكر سحنون اليمين في ذلك وكذلك من زوج
اجنبيا حاضرا فان كان الابن او الاجنبي المزوج ان عاين بيسير من محل العقد
بلغ وعلم العلم فقال لا ما امرته ولا رضيت بعجلة حلف وسقط المهر عن
ثلاثتهم فان نكل الابن او الاجنبي عن اليمين لزمه النكاح فان شاء ثبت
وادى نصف المهر وان شا. ثبت عليه قاله في المقرب وبين انكر كلامه اي
انكار النكاح لا بعد طول قال ابن القابسي انما يلزمه اليمين اذا ادعى ابو
الزوجة او مجبرها الآخر ان الزوج امره ان يزوجه وقصد ان نكل حلف الاب
وثبت النكاح الا ان يطلق الزوج فيلزمه نصف المهر وحكاه ابن سهل قال ابو محمد
ابن زيد لا يلزمه شيء والتمييز في ذلك ضعيفة لانها استحقها واستحسنه
اللخمي لقربه ما بين علمه وانكاره وقال ابن بشلون بفسخ النكاح ويلزمه نصف
الصداق وصوبه ابو عمران وقال نقلا اللاهوي عندي انه لا يمكن من التمادي
على هذا النكاح دون تجديد عقد لاقراره انه ليس بعقد وانه غير مجيب وقد قال
ابن القاسم في اصبغ فيمن قال اشتريت منك هذه الامة وقال بل
زوجتها منك لا تحل له وطؤها سحنا ورجعت لسيدها الا ان المغني بالثمن اي معنى
انها ليست بزوجة فصار كالمطلق لا تخلو انكار الابن من ثلاثة اوجه
اما ان يكون عند ما يفهم انه يعقد عليه او بعد علمه وسكوته لتمام العقد
او بعد تمام العقد وتكميله من حين وانقضاء على ذلك فان انكر عند ما
فهم ان العقد عليه صرف بغير يمين لان الاب لم يدع ان فعله بوكالته ولا انه
فهم الابن ما يدل على الرضى وان كان بعد علمه انه نكاح يعقد عليه وسكت
ثم انكر بعد فراغ العقد حلف واختلف ان نكل على ما تقدم وان كان انكاره بعد
تمام العقد وانقضى اليه بعد ذلك على ذلك والى علا الى حسب عادة الناس لم يقبل

قوله

قوله واغرم نصف الصداق لان الظاهر منه الرضى ولا يمكن منه لاقراره انه غير راض
وانه لا عصمة له عليها فان احب بعد نقض الاوجه الثلاثة بعد انكاره
ان يقيم على النكاح فان لم يكن منه سوى الانكار ولم يقل ما ذكر ذلك ولو
فسخته عن نفسي وكان رضاه بالمقام بفور العقد كان له ذلك لان انكاره
الرضى لا يقتضي الرد والمولى عن نفسه انه تقدم منه رضى ومن لم يرض
فهو مخير بين الرد او الرضى بالقرب وله مهلة النظر والارتياء والمشورة
فيما يراه واستحسن ان يستظهر عليه باليمين انه لم يرد بانكاره الفسخ
وان نكل الامر بينهما ولم احبه لغيره بالشفعة وكان يقول ما معنى يدعي انها
زوجته بغير اولم وان كان رضاه بعد ان طال الامر او قال الحدث العقد لم يكن ذلك له
الا بعد مثل العقد الزوجة ورضاها ويستانف العقد وللبكر يغيب عنها
ابوها اربع حالات حالة تمنع فيها من النكاح دعت اليه او لم تدع وحالة
تجبر فيها على النكاح في الوجهين جميعا وحالة ان دعت اليه زوجت وان لم فلا
تزوج وحالة تختلف في تزويجها اذا دعت اليه وذلك راجع لصفة الغيبة
وحال تمام الصيانة لنفسها ووجود النفقة فان كان الاب في بلد لم تزوج
وكذلك اذا كان بعيدا او كان اسيرا او مفقودا وهي في حال صيانة ولم تدع للتزويج
فلا تزوج وان دعت اليه ولم يكن معها نفقة وهي تحت حاجة زوجت
وان كانت نفقة جارية عليها او كان اسيرا او مفقودا زوجت واختلف
اذا علمت حيازته ولم يكن اسيرا فظاهر المدونة انها تزوج وقال في كتاب
محمد لا تزوج وان خشي عليها الفساد زوجت ولم تكن لها دعت اليه او لم تدع
والتزويج اذا كانت النفقة جارية عليها وهي بحال صيانة انما يجب بعد
البلوغ واذا عدمت النفقة وكانت بحال حاجة او خشي عليها الفساد
فيصح وان لم يكن بلوغ قال بعض الشيوخ غيبته عن ابنته البكر لا تخلو من
ثلاثة احوال اما ان تكون قريبة او بعيدة الا انه بين ذلك فيها التجارة او
غيرها ولا يقيم او طويلة منقطعة وهو مع ذلك معلوم الحياة او لا
انه يعرف استقرار انه لم يعد او يكون مفقودا قد انقطع خبره ولا تدري

وإشهاد النكاح في دارها وحيث يرى أنها عالمة به حلفت فإن نكلت
لزمها النكاح وأما التي يرى أنها تعازب عن ذلك فلا يمين عليها ومن
زوج ابنه البالغ المالك لأمره وهو حاضر على ما مشى حتى فرغ أبوه من
ذلك فقال ما أمرته ولا أرضى وإنما صمت لأني ظننت أنه لا يلزمني حلف وصدق
قاله ابن القاسم في المدونة وأنكر سحنون اليمين في ذلك وكذلك من زوج
أجنبيا حاضرا فإن كان الابن أو الأجنبي المزوجان غائبين عن مجلس العقد
فلا وعلما العقد قال الإمام ابن رشد وإن رضي بفعله حلفا وسقط المهر عن
ثلاثتهم فإن نكل الابن أو الأجنبي عن اليمين لزمه النكاح فإن شاء طلق
وأدى نصف المهر وإن شاء ثبت عليه قال بعض الفقهاء ويبين إنكاره كلاما أي
إنكار النكاح لا بعد طلاق قال ابن القابسي إنما يلزمه اليمين إذا ادعى أبو
الزوجة أن مخبرا أخبره أن الزوج أمر أباه أن يزوجه وقيل إن نكل حلف الأب
وثبت النكاح إلا أن يطلق الزوج فيلزمه نصف المهر وحكاه ابن سهل قال أبو محمد بن
أبي زيد لا يلزمه شيء واليمين في ذلك ضعيفة لأنها استحقها واستحسنه
اللخمي لقرب ما بين علمه وإنكاره وقال ابن شبلون يفسخ النكاح ويلزمه نصف
الصداق وصوبه أبو عمران وقال الفقيه الأموي عندي أنه لا يمكن من التمادي
على هذا النكاح دون تجديد عقد لإقراره أنه ليس بعقد وأنه غير مجيب وقال
ابن القاسم في أصبغ فيمن قال أشهدت بنت منك نقد لها إلا منه فقال رجل بل
زوجتها منك قال أبا وقبلا سحنا ورجعت لسيرها لأن المعنى بالتغيير مضى
أنها ليست بزوجة فصار كالمطلق لا يخلو إنكار الابن من ثلاثة أوجه
إما أن يكون عند ما يعلم أنه يعقد عليه أو بعد علمه وسكوته لتمام العقد
أو بعد تمام العقد وتكفيفه من حين وانقضاء على ذلك فإن أنكر عند ما
علم أن العقد عليه صرف بغير يمين لأن الأب لم يدع أن فعله بوكالته ولا إن تم
فيلزمه ما زاد على الرضى وإن كان بعد علمه أنه نكاح يعقد عليه وسكت
ثم أنكر بعد فراغ العقد حلف واختلف إن نكل هل تلزمه وإن كان إنكاره بعد
تمام العقد وانقضائه بفرح لك على ذلك والوعد له حسب عادة الناس بقبل

قول

قوله وإن لم يقم نصف الصداق لأن الظاهر منه الرضى ولا يمكن منه لإقراره أنه غير راض
وأنه لا عصمة له عليها فإن أحب بعد نقض الأوجه الثلاثة بعد إنكاره
أن يقيم على النكاح فإن لم يكن منه سوى الإنكار ولم يقل مرد ذلك ولم
يستفد عن نفسه وكان رضاه بالمقام بقرب العقد كان له ذلك لأن إنكاره
الرضى لا يقتضي الرد وإنما نفى عن نفسه أنه تقدم منه رضى ومن لم يرض
فهو مخير بين الرد أو الرضى بالقرب وله مهلة التروي والارتياء والمشورة
فيما يراه واستحسن أن يستظهر عليه باليمين أنه لم يرد بإنكاره الفسخ
وإن نكل لم يفرق بينهما ولم أجده لغير ابن رشد وكان يقول صاحب المعين يدعي أنه
زوجته بغير إذنه ثم إن كان رضاه بعد أن طال الأمر وقال الآخذ العقد لم يكن ذلك
إلا بعد مطالعة الزوجة ورضاها ويستأنف العقد وللبكر يغيب عنها
أبوها أربع حالات حالة تمنع فيها من النكاح إذ دعت إليه أو لم تدع وحالة
تجبر فيها على النكاح في الوجهين جميعا وحالة إن دعت إليه زوجت وإلا فلا
تزوج وحالة تختلف في تزويجها إذا دعت إليه وذلك راجع لصفة الغيبة
وحالها من الصيانة لنفسها ووجود النفقة فإن كان الغيبة قريبا لم تزوج
وكذلك إذا كان بعيدا أو كان أسيرا أو مفقودا وهي في حال صيانة ولم تدع للتزويج
فلا تزوج وإن دعت إليه ولم يكن معها نفقة وهي تحت حاجة زوجت
وإن كانت نفقة جارية عليها أو كان أسيرا أو مفقودا زوجت واختلف
إذا علمت صيانته ولم يكن أسيرا فظاهر المدونة أنها لا تزوج وقال في كتاب
محمد لا تزوج وإن خشي عليها الفساد زوجت ولم تنتظر دعت إليه أو لم تدع
والتزويج إذا كانت النفقة جارية عليها وهي بحال صيانة إنما يجب بعد
البلوغ وإذا عدمت النفقة وكانت بحال حاجة أو خشي عليها الفساد
يصح وإن لم يكن بلوغ قال بعض الشيوخ غيبته عن ابنته البكر لا تخلو من
ثلاثة أحوال إما أن تكون قريبة أو بعيدة إلا أنه بينهما مدة سفر التجارة أو
غيرها ولا يقيم أو طويلة منقطعة وهو مع ذلك معلوم الحياة أو
أنه يعتقد استيطانه لبعدها أو يكون مفقودا قد انقطع خبره ولا أثر

جبرانه من مؤونته فإن كان يتردد في تجارة ولا يقيم عن بلده قال في المدونة مثل أن
يخرج تاجرا إلى الرمل أي إفريقية ونحوها ولم يرد المقام بتلك البلد فلا يجوز لأحد
إنكاحها لا السلطان ولا الغير ولو أرادته لأن مالكا لم يوسع أن تزوج ابنة الرجل
إلا أن يغيب غيبة منقطعة قال في المدونة كمن خرج مع المغازي إلى مثل إفريقية
والأندلس وطنجة فأقام بها ورفعت أمرها للإمام فاختلف في تزويجها فقال
في المدونة ينظر لها الإمام ويزوجها قيل لابن القاسم فهل للأولياء أن يزوجوها
بغير أمر السلطان فقال إنما سمعت مالكا يقول يرفع أمرها للسلطان وقال في كتاب
محمد للأخ أن يزوجها برضاها فجعله للأولى لا السلطان لأنه لا بد من حقوقه
والسلطان ينظر للغيب فيما يكون لهم من حقوق وروى في الثانية في معنى الغيبة
فجعل النظر لمن يليها في القرب وقيل إنما يعتبر في إنكاح الغير لها إذا غاب الأب
مغيبا يتعذر إعلامه بذلك كغيبة غيره من الأولياء كما سيأتي بعد وقال
عبد الملك في الثمانية لا يجوز إنكاحها بوجه مع حياته حتى وإن ضاعت
وبلغتها الحاجة وخيف عليها ورواه الساجي عن مالك في المدونة وقاله
سحنون وهو بعيد لأن هذه الغيبة أولى تقدير في حقها كالمعدوم زوجها الإمام
كالحكم على الغائب فيما هو أشد من هذا وقال ابن وهب إن قطع عنها نفقته
وطالت غيبته جاز إنكاحها برضاها وإن أجرى النفقة عليها وكان يبعث بها
إليها وهي في غنى وكفاية فلا يجوز تزويجها إلا بإذنه **تنبيه**
فإذا قلنا بأن إنكاحها من يتولاه عليها فكلام المدونة أنه القاضي وعليه
العمل لأن إنكاحها مع تقاربه هو لأن النظر عنها كما لو كان حاضرا فعضلها
فكان الحكم عليه وذلك يختص بالقاضي وأما تحديد غيبة الأب التي يجوز
إنكاح ابنته فيها فليستقف بمجموع الآن تكون غيبة انقطاع واستيطان
وحددها ابن حبيب بعشر سنين وثلاثين وقال غيره وقد ينقضي الانقطاع
والاستيطان في أقل من هذا إذا اقترنت بهذه الغيبة الحاجة والعدم فإنه
لا يطول عليها في المدة لعموم الحاجة بها أو شدة الخوف ونحو ذلك أو سر أعلى في
الزمان المعتبر الذي تخاف فيه سطوة الحكام في الأماكن المقهورة

بالطاعة

بالطاعة وأما بلاد السائبة أو حيث تضعف أحكام الحكام فالمصلحة فيما
يظهر للقاضي ولا يتقيد بالمنقول لأنه مع أنه ليس كل الناس في ذلك سواء
وحدد الأبياني في ذلك أن يكون الأب بموضع لا يبعد فيه كتابا بحاكم الموضع
الذي فيه البنت فهي هنا يزوجها السلطان قال ابن حبيب من قول مالك في
غيبة الولي إن كان قريبا كتب إليه الإمام وإن صار إلى أن انقطع وإن بعدت غيبته
زوجها الحاكم إلا في الأب فلا يزوجها الإمام إلا أن تطول غيبته جدا فيزوج
الابن وأما البكر فلا إلا أن ينقطع بالسكنى في بلد بعيد منقطع قد يئس
من رجعته وطال ثواؤه بها كالعشرين عاما والثلاثين فيزوجها ولا يجعل ذلك
أحد من أوليائها فإن زوجها ولي دون إذن السلطان في الغيبة البعيدة
مضى وإن جهل السلطان والولي فزوجها في القريبة لم يجز وفسخ إذا جاء
الأب وإن ولدت حتى وإن أجازه الأب وقاله ابن القاسم وقال عبد الملك ليس
ذلك للأولياء إلا بعد أربع سنين من يوم فقد **تنبيه** إذا قلنا
بجواز التزويج من أوليائها أو لا على المشهور فينبغي أن يثبت عند القاضي
طول مغيب الأب عنها وانقطاع خبره والجهل بمكانه وأنه لم يبع وضمن
الشهود معرفتهم لذلك في عقد الصداق أجزأ وأما غير الأب من الأولياء إذا
غاب عن وليته ودعت للنكاح فإن كان قريبا ويمكن إعلامه فلا بد من مطالعته
لعله إما أن يصل أو يوكل أو يأمر في وليته وإن كان مغيبه بعيدا بحيث يتعذر
الإعلام إليه إما بمجرد البعد أو باعتراض العمل أو شدة الخوف وإن كان ما بين
الموضعين قريبا فهي تزوج فقد اختلف فيمن يعقد عليها هل القاضي لأنه
وكيل الغائب أو أخوها ومثله من قريب القرابة ويسع القاضي اجتهاده
في هذا وشبهه فيعمل بحسب الزمان والمكان ويحتاط على الفروج وهو الحزم ما
قدر

النظر في عضل الأب ابنته البكر
أو الثيب البالغ أو غيره من الأولياء لهما

ومن المعيار قال ابن حبيب وليس للسلطان أن يتسور على الرجل في تزويج وليته
إذا طلبته الولية ذلك من السلطان وأخبرني أصبغ عن ابن القاسم أنه قال ليس

له ان يزوج امراة رفعت امرها اليه وسالته تزويجها حتى يسال الكفا ولي
فان ثبت عنده باهل العدالة من اهل المعرفة بها من جيرانها المسالة تفوضت
فان ادعى الولي خاطبا او خاطبين حمل امره على الغرر وان خطب اليه من يليق
به وكذلك الاب في الثيب واما في البكر فلا يتهم في حقها في خاطب او
خاطبين لما جبل عليه من الحنان والشفقة عليها ولجهلها بمصالح نفسها
فلا علم عندها مما يحسن به حالها مع هذا الخاطب او علم من الخاطب ذلك
حتى ولو رد خطابها الحاكم من كل واحد منهما خلاف في الاب فاكثر الخلاف وكثر
رده لهم جازت له في نية موجبة لتهمته في حقها فيلحق بسائر الاولياء
ويكون حكمه كحكمهم وفي المدونة ولا يكون الاب عاضلا لابنته البكر البالغ في رده
اول خاطب او خاطبين حتى يتبين ضرره فيقول له الامام اما ان تزوجها
والا زوجناها عليك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا اضرار فان قلت
هذا مخالف لما قاله ابن حبيب فانه قال للاب منع البكر وعضلها وليس للسلطان
ان يتسور عليه فيفعل وان طلبت هي ذلك وقد منع مالك بناته من النكاح
وقد رغب فيهن اخيار الرجال وفعله غيره من اهل العلم قبله وبعده **قلنا**
كلامه ليس بصريح مخالفته للمدونة وان كان اكثر الفقهاء فهموا الى انه
خلاف لان مالكا في المدونة قال اذا تبين ضرره فيشترط في نكاح الامام خبره فقال
اللخمي اراد ان ينظر في ذلك لحال الاب فان كان رجلا على المأذون ذلك لا يجوز لغيبي
عنه لم يتعرض فيها بغير يصلح منها على غيب فعل الله متى تزوجت لم تثبت ان
تقلو ونحوه من الاعذار الموجبة لعضلها وان كان على غير ذلك لم يبال به وكشف
عن ذلك الجيران ومن عنده علم بما يعتذر به وقال ابو الفرج يكون عاضلا برد
اول خاطب وهذا كله في الاب الحر المالك امره واما العبد فلا ولاية له على
ابنته ولا على غيرها وكذلك الصبي والكافر والمراة الا ان تكون وصيا
فتستخلف رجلا على العقد على المراة واما الحر السفيه ففيه ما تقدم فانهم
نعت ان نكاح الاب البكر الرشيدة او غيرها بعقد على من نحب مشورتها
بغير وكالتها ثم تعلم به في قرب او بعد واذا بلغت البكر

وظهر

وظهر لابيها صلاح احوالها وعرفانها بالغبطة فيما تنظر لها من مالها واطلقها من
ولايته لم يكن له ان يزوجها الا برضاها وبه العمل وحكى ابن الهندي فيه قولا انه
لا يحتاج لرضاها لانه سنة البكر وصوبه ابن عبد البر في كتاب اختلاف
اصحاب مالك له بعد ان حكى قولين احوطهما انها كالثيب المالكة امرها تنفذ
صرفها ولا يزوجها الا برضاها والصواب انه له ذلك بغير رضاها **تنبيه**
انظر لو اراد رد هذا الولي ابنته قبل البناء بها هل له ذلك وبه قال جماعة اذ
لا يعرف امرها اولا ولا اخر الامر قولها او ليس له ذلك الا بثبوت سفهها
او يفرق بين القرب فيسوغ له ذلك وبين الطول فيمنع وانظر لو كان شيخا حجر
وصي فهل له ذلك كالاب او ليس له ذلك الا بعد البناء بها ويعرف من حالها
ما يوجب منعها الا قال ابن زرب ليس له ذلك قبل الابتلاء الا ان تعنس **تنبيه**
وحيث قلنا رفع الاجبار عنها بترشيد ابيها ابا لها واطلاقها رضيت بمن اراد
الاب ان يزوجها منه فهل يحتاج لنطقها كالثيب وهو المشهور وبه قال
الشيوخ سواء كان صرفها عقيبا او عن طول والاجزاء صماتها وحكاه ابن
لبابة وابن العطار عن كثير من شيوخهما لانها بكر بعد مستنبطة والشرع
لا يلزم بالصمت فلذلك لم يكن بد من نطقها فان زوجها وليها معين لم يكن بد من
نطقها بالرضى بالعرض لان الولي انما له عقد البضع لا الشرا فان لم تعلم
حلفت انها لم تسكت رضى قال الاشياخ سهل الاوجه لتعميم العرض من العقد
وقال ابن لبابة صمتها عقد في ذلك الرضى وان كان صرفها عرضا اذا اعلمت
بذلك وقيل لها ان سكوتك رضى يلزمك به النكاح فان كرهت فقولي لا
ارضى قال الباجي وهذه من المسائل التي لا بد فيها من نطقها ومنها اليتيمة
المعنسة ومنها اذا سيق لليتيمة مال تتسبب المعرفة اليها اذا لم يكن لها
وصي فلا بد من نطقها ومنها المزوجة من عبد او مكاتب او مولى لا يرضى
نطقها لانه عيب يلزمها ويتوخى عليه ابا اذا زوجها غير ابيها ومنها
اذا زوجت من ذي عاهة لا بد من نطقها ومنها المزوجة بغير اذنها ثم تعلم
بقرب ذلك فانه لا بد من نطقها بالرضى بذلك **تنبيه** اذا عقد ولي المراة

النكاح مع رجل قبل ان يستامرها او عقد احد النكاح على رجل قبل ان يستامره ومع ولي
امرأة يستاورها وليها او لم يستامرها ثم حصلت المشورة والرضى بعد فقال انها المشهور
ان امضى ذلك من له الخيار بالقرب مضى وصح وان بعد الامد لم يمض وهذه المسألة في
التعبير عنها عند المالكية بالنكاح الموقوف وقد كثر كلام الناس فيها حتى ان غير
واحد من الشيوخ قال المسير فيها الا الجواز مطلقا والتفصيل بين القرب والبعد
وقال اخرون ليس فيها الا المنع مطلقا والتفصيل والجاري على اصول المذهب القول
بالمنع مطلقا ولا يبعد المشهور على اصول المذهب كل البعد وانما قلنا ان المنع هو
الجاري على الاصول لان النكاح على هذه الصورة مستلزم فيه للخيار والخيار هو ممنوع في
العقد اما اتفاقا واما مشهورا وعلى القول بالمنع مطلقا قال ابن القاسم
يفسخ ما لم يدخل به قال ابن المواز وعن ابن القاسم ايضا يفسخ ما لم يطل بعد
الدخول وقال اصبغ يفسخ وان طال وهو اخير ونقد اللخمي نفيه اوهى النقل
نقلا عن بعض جعل ذلك الشيوخ لتحقيق نقل المذهب وعلى المشهور اختلف في حد
القرب ففي الواضحة ان يكون في موضع واحد من البلد قيل ابو الحسن اليوم الواحد او
الرتبة الواحدة ولم يشترط سحنون وحده وان يكون في موضع واحد منه
وقال عيسى مثل ان يعقد في السوق او المسجد ثم يسار اليها بالخبر من الوقت
وجعل مالك في رواية ابن حبيب اليوم الواحد من حد الكثير المانع من صحة
العقد وجعل سحنون اليومين في حد القليل والخمسة الايام في حد الكثير
تنبيه وبعض المحققين ان لا اجل فاصل سوى ما يعده اهل المعرفة
قليلا او كثيرا والصراحة هنا القول في مسألتنا فلا يوجد نظيرها وثم لجعلها
كالثيب في نهي الموزونة وقيل لا ان تعلم به وان سكوتها رضى وعلى هذا القول
يشبه ان يكون جاريا على مذهب من لا يرى اعلام البكر بان صمتها رضى ح اختلف
اذا زوج الاب ابنه البالغ او ابنته البالغ الثيب بغير امرهما واجازاه اذا
بلغهما واجازه من اخذان عن مذهب ومنعه اذا بعد ما بينهما لغيبة او تاخير
الاعلام وعن مالك في ع ابن القاسم فيمن زوج اخته او ابنته الثيب بغير
رضاها وهي مقيمة معه بالبلد ثم تخبر به في الحين ولم يؤخر اعلامها فقضى

فلا

فلا يامر به وان كانت في بلد غير بلده عنه فلما علمت رضيت لم يجز هذا النكاح
ورواه عيسى المخزومي وهي على هذا وعن مالك في كتاب محمد لا احب المقام عليه اذا
رضي واجاز من ذي ولم يعرف بين قرب ولا بعد وقال سحنون في القرب مثل ما
بين مصر والقلزم وان كان مثل مصر والاسكندرية او اسوان لم يجز واختلف
بعد القول بمنع الاجازة في صفة الفسخ فقال ابن القاسم يفسخ قبل وبعد
اذا دخل لان الناس على اجازته اكثر وعن اصبغ ما لم تطل وعنه ايضا يوما ان
دالتزاما والفسخ من غير حكم لاختلاف العلماء فيه **تنبيه** وا
ختلف في وقوع الحرمة به فقال ح والصواب ان لا تقع به حرمة لانه غير
منعقد وعلى الحرمة حتى يتم ويرضى به من عقد بغير رضاه ومن المعيد قال مالك
في الابن الكبير البائن عن ابيه اذا زوجه ابوه وهو غائب فيعقد فلم يرض
فسخ ولم تحل لابيه ولا لابنه نكاحها وبه قال اصبغ قال فضل ورايت
لابن حبيب في سؤالات لعيسى بن موسى انه قال ان كانت غيبته في بيته فلم
يرض فلا يجوز للاب ان يتزوجها ابدا لان الابن لو شاء ان يمضي النكاح جاز
وان كانت بعيدة فلم يرض فللابن ان يتزوجها ان شاء لانه نكاح لو اراد
الابن اجيز لم يجز حتى يستانف نكاحا جديدا

النظر في جبر الاب ابنته الثيب اذا رجعت اليه قبل بلوغها وفي جبر البكر المعنسة وحد تعنيسها

ومن زوج ابنته البكر قبل البلوغ وعادت اليه بعد ان ثيبت قبل البلوغ
لموت الزوج او طلاقه او بان ماتا قبله جبرها على النكاح كالجبر البكر قال ابن القاسم
في ع عيسى ما لم تحض فاذا حاضت رايت ان لا يزوجها الا برضاها وقال اشهب
في كتاب محمد وقال سحنون يزوجها بغير رضاها وان حاضت والاول اظهر
لان من هذا حالها قد فارقت بلا دين تنقصه نقص الثيب وان حياءها دون
حياء البكر ولا سيما ان طال امرها بعد البلوغ وقال ابو التمام لا تجبر مطلقا واما
البكر المعنسة وهي التي اشتد العار عنها بالمصالح وكذلك اذا اقامت في منزل
اهلها بعد ادراكها ففي جبر الاب لها خلاف فمن ذكر الى بكارتها فقال

جبرها ومن نكاح الحال لان الغالب عليها المعرفة بمصالحها فلا يجبرها
وفي الكفالة من المدونة انه لا يجوز صنيعها ولا معروفها ولا شيء من
افعالها وان عنست في بيته الا ان يجيز حتى طال من زفافها جدا بشرط شيء
وان صنعت شيئا منه لانه في مال الحال يجز وان اجازه الاب وفي بعض الروا
يات ان جميع افعالها مردود ولو اجازه الاب وروى عبد الرحيم بن
خالد في المدونة عن مالك انها اذا عنست في بيته جازت افعالها
ونحو هذا قال ابن رشد معنى هذه الروايات لا يزوجها الاب الا برضاها
ويكون الرضى بقليل الصداق وكثيره الصداق دونه ويكون اذنها صماتها لانها
في النكاح خارجة بمنزلة اذا رشدها كاليتيمة وقيل لا بد من نطقها
كما لو رشدها وقيل اذا صرفت عن ملامة النطق والا فاذنها صماتها وفيه
ضعف واختلف في حد تعنيس هذه قال ابن القاسم اربعون عاما وقيل
من الخمسين للستين وقال ابن وهب ثلاثون وقيل خمس وثلاثون وقيل خمس
واربعون وقيل غير هذا ولا اصل لهذا التحديد في الشرع

تزويج الاب ابنته الثيب السفيهة برضاها

والثيب البالغة لا يزوجها ابوها الا برضاها وتاذن بالقول
لان الحيا في الرضى بالنكاح قد ارتفع عنها بالثيوبة وهو المعنى الذي
من اجله زال عنها اجبار الاب وفي الحديث تسعة اعشار الحياء في
المراة والعشر في الرجل فاذا افتضت ذهب عنها ثلثه واذا ولدت ذهب
عنها الثلث الثاني واذا زنت ذهب عنها حياؤها كله فليس له جبرها
حتى وان كانت في حجره لقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها
وفي لفظ الثيب ومعناه انه ليس له اجبارها على النكاح ولا انكا
حها بغير اذنها وانما له تزويجها باذنها عن رضاها وليس لها هي
ان تعقد على نفسها بغير اذنه ولا ان تضع نفسها عند غير كفء ولا ان تولي
غير وليها وهذا هو المشهور وان كانت سفيهة وفي المدونة واذا طلقت
البكر قبل البناء جاز لابيها تزويجها كالبكر وان بنى بها الزوج فهي

احق

احق بنفسها وتسكن حيث شاءت الا ان يخاف عليها الضيعة وهو اهل
فله منعها وقد نبه   انها سفيهة فمنعها من السكنى حيث يخاف
عليها ولا يفعل فيه خلافا للامام قاله بعض الفقهاء وبين ولانه اجاز جبر
ابيها لها على النكاح واستدل بقول مالك في كتاب محمد لا يجوز تزويج من يلي
نفسه الا برضاها وبقول اشهب في الرهون من كتاب محمد الثيب السفيهة
لا اذن لها في نفسها ولا في مالها كالبكر **تنبيه** كانت
وقعت عندنا مسألة في حياة والدي رحمه الله وهي امراة ثيب اشتهرت
بالفساد ولم يقدر على ضبطها ووقع الكلام في تزويجها ممن يصونها
ويكفها عن ذلك الفساد جبرا فاخبرنا بعض اصحابنا انه سمع سؤال
في المسألة اجاب عنه الشيخ سيدي عبد الرحمن الوغليسي بجواز
جبرها اذا لم يقدر على حسم مادة فسادها الا بتزويجها ثم الفينا المسألة
نقلها اللخمي في تبصرته قال وتجبر الثيب اذا ظهر منها الفساد ولم
يقدر وليها على صيانتها او لم يكن لها ولي يصونها واستحسن ان
يقع ذلك مع عدم الاب الحاكم مجتهد فيمن يزوجها منه وان زوجها
ولي من غير حاكم مضى فعله عليه ويجب المصير لمثل هذا في مثل موضعها

التوكيل على النكاح والتعدي فيه

وللاب او غيره من الاولياء ان يوكلوا على عقد نكاح بناتهم او اخواتهم
او امهاتهم او من لهم عليه ولاية والبكر والثيب في ذلك سواء وينزل
الوكيل في ذلك منزلة موكله في الجبر والاستيذان والتوكيل اجازة
لان الموكل من يجوز له عقد النكاح كالاب في ابنته البكر او الثيب
التي لنظره او الوصي في يتيمته او المالك في امته جاز ان يستنيب فيه
ذلك وينوب عنه فيه منابه وان كان ممن لا يجوز له قبضه الا بتوكيل
خاص من وليته لم يجز له توكيله عليه الا ان فوض له ايضا على ذلك
ويجوز لمن يلي الاجبار ان يجيز له ممن يزوجها منه والعقد الذي يزوجها
به او يفوض له النظر في تزويجها لمن يشاء ابدا برايه والنظر للوكيل

ان ينتهي بوقت الا ما استند اليه قاله اصبغ واستحسنه الموثقون او يقول في توكيله
ابدا انه يبقى طال الامر او قصر حتى يخلعه عنه ويزيله من يده واما لو لم يقع
هذا الشرط وطال امر التوكيل كالشهور وافصله ستة اشهر لم يكن له العقد
عليها الا بتوكيل مستانف وهذا والله اعلم مع الحضرة واما لو وكله على عقد
نكاح من يلي عليه وهو بموضع بعيد فلا يوثر ذلك طول الامد ويجوز ان
يستند التوكيل في ذلك لاجنبي الغايب او غيره من القرابة والاجانب ويحتاج
في هذا الى خطاب قاضي هذا الموضع لقاضي البلد الذي فيه الوكيل والمراة
وقد يجهل خطوط شهود التوكيل او عدالتهم ثمة ويضيق الكاتب في ذلك
معرفة الشهود لمنزلة المراة من الموكل او ولايته عليها حتى ينتضح ذلك كله
وانما ينزل مثل هذا ويشهد النبيل الذي له ذوق في الفقه فان كان
حامله هو صاحب القضية نعته نعتا يقوم مقام العيان وحليته بالاقوى
ما يمكن فقد لا يجد من الحكام فيه بذلك الموضع فتتعطل المسالة فاذا وصل بذلك الى
قاضي ذلك البلد وشهد عنده عدلان انه خط القاضي امضاه قاله ابن الماجشون
قال اشهب ليس هذا بشيء حتى يشهد عدلان ان القاضي كان اشهدهما بما فيه
وبه قال غيره وهذا متعذر في زماننا ولو صير اليه لتعطلت الامور لغلبة
مواخذة العدول فان قال عن ابن القاسم ان شهدا انه كتاب القاضي جازت
شهادتهما وانما ينبغي لهذا الذكر اليوم في احوال القضاة فان الفساد غلب ورب
حمل على القاضي ما يكره في قبول من لا تجوز شهادته فيستكشف عن حال
وشبههم ونيرتهم ولا بيان اهو فانا مبتلون بهم تلافي الفساد اصلاح
الحال واما قبول القاضي كتب عماله الذين في نواحي بلده اذا كان على ثقة منهم
فلا باس عليه في قبوله بشاهدين واخذه من الثقة بجلبه اليه ويعرفه
لخطه لقرب المسافة واستنزاله ما يخشى من التعدي قال ابن سهل رايت فقهاء
شرق الاندلس يجيزون كتب بعضهم لبعض في الاحكام بالخاتم ومعرفة الخط وان
لم يحضر حامله هو المكتوب له المحكوم فيه قضيته ويبعثون حامله قال وهو عندي
مما لا يجوز العمل به قال ان القضاء به منسوخ والعمل اليوم على ما قلنا اولا

تنبيه

تنبيه ولعل المحتاج للوكيل الاستيمار والبكر اليتيم وكل على انكاحها
ام لا قال التونسي لا يحتاج اليه قال ابن عتاب ونحو ذلك عن مالك وابن كنانة
وانكره وهل هذا مع حضور الاب او مغيبه قال ابن عتاب اذا غاب بعد
التوكيل كان اكد وانكره اذا عقد الوكيل عليها ثم ان الزوج طلقها ثم احب
مراجعتها لم يكن للوكيل مراجعتها بلا استناد اليه من التوكيل الا ان يقضي
في رسم التوكيل انه على الدوام والاستمرار فاذا امتنع من ارتجاعها فله
ان يزوجها من اخر ان طلقها الاول قاله ابن عبد البر كذا فيه وليس
للوكيل اذا فوض اليه الاب النظر في انكاح ابنته البكر ان يزوجها
ممن ليس مثلها الا استيمار ما يؤدي للمصلحة وانما يزوجها ممن يليق بها
واذا قالت الثيب لوليها او البكر او الثيب لاخيها او غيره من اوليائها
وكلتك على عقد نكاحي ممن شئت قال مالك في المدونة لا يزوجها حتى يعلمها
اي بالرجل الذي يزوجها منه لاختلاف اغراض النساء في اعيان الرجال
وان تساووا في الكفاءة قال ابن القاسم لاعذر له وان لم يعلمها وهو الظاهر
لانه مقتضى قولها ممن شئت ولهذا المعنى قيد الكتاب هو ان علمها
بالزوج وبما بذله لها مهرا ورضيته به قال بعض ان الموكل اذا اطلق
توكيله في النكاح فان حملناه على العموم كما ذهب اليه بعضهم فلا
اشكال ان هذا ان زوجها من كفء لها وهو مثلها وان زوجها من غير
كفء لم يجز وان لم نحمله عليه كما ذهب اليه الاكثرون فعقد الوكيل
ناجز عندهم لازم لموكله في كل ما يليق به في الوجه الذي وكله من بيع
او نكاح او غيره لكن من غير مشاورة للوكيل لموكله **تنبيه**
ليس لهذا الوكيل مقتضى التفويض ان يزوجها من نفسه حتى يعلم
لها بذلك وترضاه ونحوه في المدونة واما لو انكحها من نفسه
في التفويض الذي استندته اليه لم يجر فيه الخلاف المتقدم بل يوقف
على رضاها فان رضيته مضى والا فلا وذكر عن ابن العطار انه يلزمها
عقده عليها من نفسه وان لم يبين لها ذلك لمقتضى التفويض والوكيل

في هذا او غيره معروفا عن نفسه وعمن يتهم عليه من اب او ابن لحكم الحاكم وعليه تدل مسائلهم قال ابن ابي زمنين وروى ابن وهب عن مالك في ولي المرأة الغائب هو ابن عمها او مولاها يريد انكاحها من نفسه انه يشهد على رضاها ثم ينكحها من نفسه اذا كان له من المال مثل ما لها ولا يجب ان يرفع ذلك للسلطان قال وهذا في البكر قال اللخمي وقد اختلف في هذا الاصل اذا وكل رجل رجلا على البيع والشراء فباع او اشترى من نفسه واما لو عينت له الزوج ثم بعد ذلك كرهته واختلفت معه فقالت لا احب نكاحا فقال لها اني عقدت فيصدق الوكيل ان ادعى علم الزوج وكذلك الوكيل على بيع سلعة وسواء فيهما عزل الوكيل باثر ما ادعى البيع والانكاح او لم يعزل لانه امين ويحلف لو انكرت المرأة مقالته له عن ذلك فقال لها كنت زوجتك ومن المعين واختلف فيمن ادعى عن وكالة رجل على انكاحه من امرأة وعقد معها عليه وضمن المهر فانكر الزوج قال مالك لا شيء عليه وقال ابن زياد الضمان لازم له والاول اقوى لانه لا يخلو القصد بالضمان من جحود الوكالة بالتزويج او خوف لدد الزوج او فقره وباي ذلك كان لم يلزم الضمان فلا يصح الضمان اذ ان القصد جحود الوكالة وهو بمنزلة من ادعى الوكالة على شراء سلعة على انه ان انكر المشتري له كانت السلعة والثمن للبايع وهذا غرر وكذلك الزوجة يقول لها ان جحد فالمبيع يبقى لك والثمن لك وهذا غرر لانها دخلت على انها تارة تاخذ الصداق على الاستمتاع بها ان اعترف وتارة تاخذ مع عوضه وبقاء المبيع لها وان شرط الضمان بوجود العقد لم يلزم لانه مجهول لم يعترف وان اعترف بالوكالة وخالف في التسمية كأن وكله ان يزوجه بالف فقال الوكيل بالفين وبها زوجته وقال الزوج بالف فذلك على اربعة اوجه اما ان يكون لكل منهما بينة او لا بينة سوى دعوى الزوج ودعواها واقرار الوكيل او تكون له بينة دونها او لها دونه فان شهدت لها ان العقد بالفين وشهدت له انه انما وكله على الف وكان هذا قبل البناء فان رضي احدهما ان ياتي لقول صاحبه ثبت النكاح والا انفسخ وان لم يعلم الزوج بذلك الا بعد البناء فيقبل لها ان تاخذ الزوج بالف وتاخذ الوكيل بالف لتعديه

واليه

واليه يرجع قوله في الكتاب انه كمن اذا اقر بالتعدي وقيام البينة عليه بالتعدي كالاقرار وقال في مختصر ما ليس في المختصر ليس لها الا ما بينه ولم يجعل على الرسول شيئا وهو المشهور وقال عبد الملك في الواضحة يلزم الزوج صداق مثلها لانه كمتلف مال غيره بغير اذنه فيلزمه عوضه وهو صداق مثلها وما سواه فعلى الرسول فان زاد صداق مثلها ما بينهم لم تتبع الرسول بشيء واحسن ذلك ان يكون عليه مهر مثلها كما قال عبد الملك ويسقط ما سواه عن الرسول كما قال في مختصر ما ليس في المختصر وهذا اذا كانت الوكالة على تزويج امرأة بعينها فالنظر لها منه واما في المسألة في النكاح الاول من المدونة واجمال الناس الكلام عليها ولكل من الزوجين تحليف الاخر اذا لم تقم له بينة بحسب مقتضى الحكم فان علم احد الزوجين قبل البناء بتعدي الوكيل لزمه ما دخل عليه ولو علما معا بتعديه وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه فالواجب للزوجة ما عقد به الوكيل نكاحها ولو علما بتعديه لكن لم يعلم احدهما بعلم الاخر فالروايات على وجوب المائتين لتساويهما في العلم والجهل قال اللخمي وغيره ينبغي ان يسقط في الزائد على ما ادعاه الزوج مسلطا علمه بتعدي الوكيل وعدم علمه بعلمها يقتضي انه التزمه لها وعلمها هي بمنزلة الابراء على رضاها بما قاله الزوج فيقسم الزائد بينهما وصححه بعضهم **تنبيه** اذا سمى الموكل من اب او امرأة لوكيله مقدارا من المهر فليس له ان ينقص منه لانه تعدى عليه في ذلك واما ان لم يعين له مقدارا مسمى فعقد بمهر المثل جاز ولزم وان عقد باقل منه لم يلزم المرأة كمن وكلها على بيع سلعة لها وانه لو رضي الزوج بتمام مهر مثلها والاقرب لزوم النكاح لها اذا كان بقرب ذلك قال ابن حبيب ان فوضت المرأة لوليها النظر في صداقها ورضيت بما يرضى به مضى ذلك وجاز فان رضي لها بشيء سماه الناكح ثم اختلف الزوج والولي فحلف الولي فيبطل لانه كالوكيل المفوض اليه ولا تحلف هي ولو كان انما اخذ لها الاقل برضاها وتسميتها ايها لكان التحالف بينهما وبين الزوج في ذلك هكذا قال اصبغ وللرجل ان يوكل على انكاح نفسه ثم ليس للوكيل ان ينتهي في انكاحه الا الى حسب ما جعل له الموكل ان كانت وكالة معينة

واما ان كانت مبهمة قال حيث يقول له ممن يليق بموكله وتفصيل ذلك ان يوكله على انكاح امراة معينة بصداق سماه وشرطه وجعله بها فهذا لا ينبغي له ان يتعدى ما ذكر له ولا يزيد عليه شيئا او يوكله على انكاحه معينة بما قدر عليه من المهر ما يراه نظرا له فهذا انكاحه منها بما يقدر عليه من المهر ما لم يتجاوز صداق مثلها من مثله بما لم يتغابن به او يوكله على انكاحه ممن يراه من النساء بمهر مسمى او بلا وراه منه فيحمل له انكاحه ممن يشاء ممن هو مثله في قدره وحاله بما سماه له وان كان لم يسم فيما قدر عليه من مهر مثلها من مثله ولا يلزم الوكيل ان يسمي المراة له قبل انكاحه منها والعرف بين الرجال والمراة تاذن لوكيلها في تزويجها ولم تعين له واضح والاول اعلامه هو افضل

النظر في انكاح الوصي ومقدم القاضي البكر والثيب المحجورة ذات الاولياء واعلام البكر ان صمتها رضى منها ومقدم

تنبيه

وفي المدونة قال ابن القاسم ومن قال اشهدوا ان فلانا وصيي ولم يزد على ذلك فهو وصيه في جميع الاشياء وانكاح صغار بنيه ومن بلغ من ابكار بناته باذنهن والثيب باذنها ولا يجوز لاحد من الاولياء تزويج البكر التي اوصى بها ابوها لاجنبي وان بلغت ورضيت وهو اولى منهم بانكاحها لانه نايب عن الاب قال مالك في المدونة ووصي الوصي في البكر وان بعد كالوصي قال في المدونة له ان يزوج البكر برضاها وان كره الولي تامل قوله برضاها وقوله اولا باذنهن واشتراطه البلوغ ظاهره انه لا يملك عليهن الاجبار كما كان ذلك للاب الا ان يجعله له عليه قال او يعين ذلك منه كقوله زوجها قبل البلوغ او بعده ابو محمد ولا يزوج الصغيرة الا ان يامره الاب بانكاحها قال او يعين له الزوج وفي تقديم الوصي على الاولياء او يقدم عليه او يساويهم في ذلك او الاخ له معهم خلاف كثير قال يحيى بن سعيد الوصي اولى من الولي ويشاور الولي وكذلك كان القاضي ابن السليم يتحرى الخروج من الخلاف فيلي الوصي ان يقدم الولي للعقد قيل انما كان يفعله لان مالكا استحسن للوصي مشاورة الولي ولا يلزمه ان لم يفعل وان كان هذا كذلك وفي المجموعة قال ابن الماجشون

الولي

الولي احق منه وقال ابن عبد الحكم لا تزويج للوصي الا ان يكون وليا ومثله لابن الماجشون وفي مختصر ما ليس في المختصر وعنه في الواضحة الوصي احق منه ولسحنون في التسليم لابنه قال غير ابن القاسم من اجل انها الاولياء اولى بذلك منه خ وهو احسن لانه اجنبي وانما هو وكيل على النظر في المال فان قيل ابوها استخلفه واقامه لها مقامه قيل ولاية ابيها في البضع انقطعت بموته وانما ولايته في المال دوام حياته ولو كان حقه في الولاية باقيا بعد موته لكان له ان يستخلف من يزوج الثيب من بناته متى احببن التزويج ولو بعد عشرين عاما ويستخلف من يزوج المزوجة منهن متى طلقت واحببن التزويج وهذا جائز له وبقوله قال القاضي منذر بن سعيد البلوطي لا نكاح الا بولي قال ولو كان يقوم مقام الاب لجاز له ان يزوج بناته الاماء كما كان ذلك للاب وذلك غير جائز قال ابن عبد السلام والظاهر ان الاحق للوصي في الولاية لان ولاية الاب مشروطة بحياته وعلى القول المشهور لو رضيت هي ووليها برجل وعقدوا له لم يجز الا ان يرضى الوصي فان اختلفوا نظر السلطان في ذلك وظاهر المدونة وقاله مالك في كتاب محمد ان له فسخ ما عقده الولي ولفظه في المدونة ولم يجز عقد النكاح فانظر هل ذلك الا ان الوصي نزل منزلة الاب كان له رده فعلى هذا لا يكون للولي ولا للاجنبي فسخه كما لو زوجها احد الاولياء مع وجوده وانما كان له رده خشية الافتيات على الاوصياء ومن المجموعة في الوثائق ان زوجها احد اوليائها بغير اذنه فسخه ما لم يطل ويلد الاولاد تنبيه وحيث يكون للوصي تزويج بنات الموصي فهل يقدم على ذلك او يتعدى نظره لكل من كان للميت عليها ولاية وكذلك اذا كان نظره على ذكور فهل له ان يزوج بناتهم ومن لهم عليهم ولاية وفي ذلك اضطراب قال الشيخ ابن رشد اما اذا قال فلان وصيي فهي تزويجه من لا ولاية له عليهن من قرابات الموصي ومولياته ثلاثة اقوال قيل انه له وهو اولى به من الاولياء وهو قول ابن القاسم وابن حبيب والثاني مثله الا ان الاولياء احق بذلك منهم قاله

اصبغ والثالث ليس له ان يزوجهن دونه قال سحنون واما وصي المولى عليه
باسمه من رجل او امراة فلا تتعدى ولايته لغيره من الذكور، ولا يزوج احدا من
قرابات الموصي كان محجوره حيا او ميتا اذ لا ولاية له على واحد منهن مطلقا
وهو بعيد واما من لو قال فلان وصي على بضع بناتي لكان وليا لجميع بناته
وان كن مالكات لامور انفسهن وان رشد محجورته فانه يزوجها كما كان
ابوها يزوجها وهي مالكة نفسها قال ابن ابي زمنين لا ينبغي لمن اوصي
اليه ان يتزوج ممن يتلاقى ممن اوصي اليه ولا يزوجها من بنيه وهو من ناحية
قول مالك لا يشتري من مال الموصي فان وقع نظر السلطان فيه فان كان
صوابا مضى والا فسخ قبل البناء وان بني قضي لهن بتمام صدقات مثلهن
في قدر حسبهن ومالهن قال اصبغ في الواضحة اذا قال الوصي زوج ابنتي فلانة
من فلان بعد عشر سنين عاما او بعد بلوغها فذلك لازم وليس لها ولا للوصي
الاباية منه الا ان يحول حاله للتلصص والفساد والمرض السوء، ولا حجة ان
قالت كان ذلك الوقت خلوا من النساء وله اليوم نساء، قال المتيطي وكل
من ذكرنا انه يكون وليا للمراة بنسب او ولاء او ايصاء او حكم فانه يكون لها
وليا في نفسه برضاها في الثيب والبكر وهذا هو المشهور المعمول به وعن
المغيرة منعه الا ان يوكل غيره يزوجها منه خ وكذا ان كانت لا ولي لها وحار
الامر لولاية الاسلام وكانت دنية يجوز ان توكل من يزوجها من نفسه ويمنع
منه على قول المغيرة والاحوط ان توكل غيره فان وكلت مضى فان زوجها
وصي من نفسه او قاض من نفسه او من ابنه فلا بد ان يعرف الشهود
انه سداد لانه متهم في محاباة نفسه والا نقضه القاضي كما قدمناه
وكذا ما للوصي من قبل الاب تزويج محجورته من نفسه او من ابنه واما
مقدم القاضي فقال ابن حبيب الولي احق منه بالانكاح لانه لا يكون ارفع
حالا من الحاكم الذي قدمه ولا خلاف ان الولي اولى من الحاكم وقال ابن الحارث
وابن لبابة وابن السليم وابو ابراهيم اسحاق بن ابراهيم وغيرهم انه
احق من الولي وهو كذلك في ما قاله ابن العطار لانه ساوى بين وصي الاب

ومقدم

ومقدم القاضي فالواضح يقع تقديمه على الولي في امهات الكتب والموقع
فيها ان نكح واحد كان جائزا ومن المتيطية قال موسى بن احمد الوتري والنكاح يقوي
ان الولي احق من خليفة القاضي ومقدمه وجرت هذه المسالة عند
القاضي في مناظرة شهدتها وكثر الاختلاف فيها وقلت الولي احق وزاد بعض
على ذلك كثير من اصحابنا فاجمع على هذا الوعقد المقدم فصل يقضي مراعاة القول من
قال بتقدمه على الولي وبه قال بعضهم ولو عقده الولي باذن المقدم لكان
حسنا او للمقدم قبل النكاح وليس ذلك للولي الا باذنه

تنبيه

الموثقون يقولون في عقد صداق البكر اذا زوجها وصيها من اب او حاكم وعرفها
بالزوج وبما بذل لها مهرا فصمتت صمتا علم به رضاها بذلك وبه قال ابن
العطار والوتري وابو عمران وغيرهم حتى قال ابن حبيب لا بد من ذكر معرفتها
بالمهر اما اعلامها بالزوج فلا بد منه لاختلاف الاغراض في الازواج
وانه ليس كل منهم من يصلح للعشرة واما المهر فلا في شيء، تنسيا معرفتها
له اذ لا نظر لها في المال قال ابن ابي زمنين ومن قول اصحاب مالك ان البكر المولى
عليها اذا رضيت باقل من مهر مثلها لم يجز ذلك لها ومن قول اصحاب مالك
انها اذا اعرفت عن صداقها استغنى عن معرفتها اياه بها مع معرفة الوصي وليس
للوصي ان يزوجها الا بمن له من المال مثل الذي لها قال عيسى لا يستامرها
في المهر وانما يستامرها في الزوج اذ معرفة المهر للوصي بخلاف اليتيمة
التي لا ولاية عليها فانه ينسب الرضى به لها ولوليها واليه مال ابن
العطار واليتيمة البكر اذا اراد وصي والدها او مقدم القاضي او وليها
على القول انه اولى في العقد عليها منهما او باذنه ولا يفعل ذلك الا بعد
بلوغها لا سيما اذا كانت في كفالته وحجره واستيمارها ان يذكر لها في ذلك
وتعيين الزوج وقدر ما اراد ان يمهرها نقدا وكالئا خروجا من الخلاف
ووجه السماع منها ان يقول لها وليها او وصيها بمحضر الشهود ان
فلانا خطبك بكذا وكذا ينقد منه كذا وينظرك بالباقي لكذا وينجم
عليه فان رضيت بذلك كله فاسكتي وصماتك هو رضاك وان كرهتيه

فتكلم انها غير راضية فان صمتت عقد لها ولم يظهر منها ما يوجب كون العقد لازما كالنفار او البكا او ما يدل على عدم رضاها حتى يقفوا على حقيقة الامر لانه لما ان انكرت بعد ابرام العقد عليها ولمن ان عرفها الشهود بعينها واسمها او عرفهم بها بعد النظر الى شخصها من يوثق به من قراباتها من رجال او نساء، ويجتزى في هذا وشبهه من التلبس فان الناس قد خلوا ومخايل الحمية منها والكل العفة لا تخفى فقد نفهتها وهي كلا دهشة في ذلك او يسئلوا قال مالك وتكشف من لا تعرف لمن يشهد على رويتها اي تكشف للشهود وجهها في النكاح وغيره من الحقوق التي لها او عليها ولا يشهد على متلثم حتى يزيله عن وجهه ليعينه عند الاداء، ولا ينبغي ان يشهد على المراة من لا يعرفها مع وجود من يعرفها للامن لا يعرف فعلا لا يشهد عليها الا بعد حكها النقاب والنظر اليها ومن يعرفها للاحتياج الذي لا ينتفي قال اصبغ في السماعين من النكحة ان لم يعرف لها هذا امر لا يجيز الناس منه يدا ومن الناس من لا تدري وليته حتى تبلغ النكاح في الامر فيه ما قال مالك من النظر اليها والتثبت في شخصها ولا حرج على الشاهد معين في ذلك لانه موضع ضرورة قال ويتم هذا النكاح وتجب به المواريث وهذا امر قد عمل به قديما واما في الحقوق من البيوع والوكالات والصدقات وغير ذلك والشهود لا يعرفونها فليس كذلك ولا ارى ان يشهد عليها في مثل هذا الا من عرفها بعينها واسمها انتهى قلت فيخرج من قول اصبغ انه لا يحتاج الورثة لتعيين الورثة اذا كانوا نساء وبه جرى العمل وعن ابن القاسم في العتبية فيمن زوج ابنته البكر ولا ولد غيرها فيموت فيقوم اخ له فيقول ليست بابنته وانما هي عنده يتيمة وتمنع من ميراثه ولا بينة للزوج انها هي بعينها الا بالسماع من الاب انه له ابنة بكر افشاه في الناس ولا بينة الشهود ان النكاح لها لازم وميراثها واجب وخالفه في ذلك سحنون وقال القول قوله

تنبيه

اعلام البكر ان صماتها اذن منها وعلامة على رضاها بالزوج ظاهر كلام الاكثر

منهم

منهم انه مستحب لا ان اعلامها به واجب بحيث انه لو ترك لم يصح وفي المدونة قال مالك اذا قال للبكر وليها اني مزوجك من فلان فسكتت فذلك رضى قال غيره فيها اذا كانت تعلم ان السكوت رضى فان لم تعلم هذا وما قاله خلاف ولم يعجب سحنون قول الغير وقال ابن القاسم حمل على كلامهم اذن البكر صماتها من غير اشتراط علم وقيل له انما كنا نسمع منك قبل انه تفسير له لا خلاف فكانه رجع عنه قال ابو عمران وانما ينبغي لها ان لا تعلم منها البله وقلة المعرفة فيمكن ان تعلم ان صماتها رضى قال ابو اسحاق يقال ذلك لها ثلاثا قال ابن الماجشون يطال المقام عندها قليلا وقال مالك من رواية ابن مسلمة اعلامها ان صماتها رضى منها واجب وعليهم ان يعرفوها ذلك وليس كل النساء يعلمن ذلك قال الباجي ظاهره انه شرط في صحته غير ان اصحابنا حملوه على الاستحباب والنظر ما رواه ابن مسلمة ووجهه ما قاله مالك فيها فعلا وجوبه يكفي اعلامها انه منه وذكر عبد الوهاب ان رضاها يكون بالصمت وبالنطق وكذلك بالضحك فان قالت لا ارضى قال ابن الجلاب او نفرت او بكت او قامت او ما فهم منه ما يدل على انكارها يفرق بين الاحوال لم تزوج ونحوه في الكافي

تنبيه

اختلف في بكائها هل يدل على المنع لان سببه انما هو ما تكره النفوس او على الرضى لانه قد يكون عن حياء ونحوه في كتاب محمد الاحتمال ان تعول في نفسها الويل ان في حيا لم تنكشف ونحو هذا وعلى انه لا يجب اعلامها فان تزوجت فصمتت فقامت بعد وقالت ما علمت ان الصمت اذن ففي تعذرها بالجهل قولان والمسائل التي لا يعذر فيها بالجهل كثيرة وفي شقيقة المغرمات منها كفاية

النظر في تزويج البكر اليتيمة قبل البلوغ

والقضاء انه ليس للوصي ولا لغير الاب من الاولياء ان يزوجوا اليتيمة قبل البلوغ للحديث اليتيمة تستأذن في نفسها قال مالك يعني اليتيمة وفي الحبس من المدونة تسمع اليتيمة تستشار في نفسها ولا تستشار

في نفسها البالغ وليس التنهيد بعلامة للبلوغ وانما علامته الاحتلام او الحيض
او السن وهو ثمانية عشر سنة على المشهور وقيل سبعة عشر وقال ابن
حبيب وغيره خمس عشرة والانبات وكل واحد منها كاف في الدلالة وقد
اضطرب المذهب في اعتباره فقيل يعتبر في الاحكام التي بين العباد كا
لقصاص وما ينظر فيه الحاكم من الحدود وما في معناها وغير معتبر في الا
حكام التي لا ينظر فيها القضاة والحكام وكالصلاة والصوم والحج قال ابن
مزين سألت اصبغ عن البكر اليتيمة اذا بلغت سن المحيض فلم تحض ألوليها
تزويجها برضاها قال اذا بلغت مبلغا لا يبلغه احد من النساء الا حاضت
زوجت قلت له وهل اتاك الشيخ عنكم في هذا حد وسن محدود يتزوج
اليه قال قد ذكر له ذكرا ضعيفا واحب الي الا يعجل مع هذا حتى تبلغ
الحد الذي وصفت له قال ولو زوجت بعد ابانة لعشرة سنة الا ان يكون ذلك
بعد ان بلغت اقصى سن المحيض فلم تحض ولو زوجها وليها او وصي قبل البلوغ وهي
في غنى وكفاية فسخ قبل الدخول وبعده ما لم يطل على المشهور وروى ابن
حبيب عن مالك انه يفسخ وان طال وولدت الاولاد والفسخ فيه في قول ابن
القاسم بطلاق والميراث فيه لاجل اختلاف الناس فيه اي للاختلاف
العلماء لا اختلاف اهل المذهب قال ابن الجلاب اذا زوجها وليها قبل
البلوغ ففي ذلك ثلاث روايات بطلانه وجوازه ولها الخيار اذا بلغت
في فسخه وامضائه كذا وجواز الاقدام عليه ابتداء وقيل معناه
اذا وقع ونزل وجوازه ان كانت بها حاجة ولها في النكاح مصلحة
ومثله في الطرر والاختيار لها فيه اذا بلغت وقال ابن القاسم في العتبية
يكره ان يزوج الصغيرة الا ابوها حتى تبلغ ولا اعلم ان مالكا كان يبلغ به
الى ان يفسخ الميراث بينهما وارى ان يتوارثا لانه امر قد اجازه جل
الناس وقد زوج عروة ابن الزبير بنت اخيه وهي بنت عشرة اعوام والناس
يومئذ متوافرون قال مالك فيه وعروة من عروة يعني مكانه من العلم وا
لفضل وروى عبد الملك ابن الحسن عن ابن القاسم في الوصي يزوج يتيمته

قبل

قبل البلوغ وهي مسكينة لا قدر لها اجازته وان كان قبل الدخول واختلف ايضا
في البكر تشارف المحيض فقال ابن القاسم لا بأس اذا اجرت عليها المواسم ان
تزوج برضاها وقال غيره لا تزوج حتى تبلغ وان زوجت قبل ذلك فسخ وقال
محمد يفسخ اذا زوجت واما ان كانت تحت حاجة ملحقة وهي في سن من
توطأ قال المتيطي والاظهر من المذهب جواز انكاحها اذا رضيتها
وهو مذهب مالك في كتاب محمد وغيره انظر اذا كانت اليتيمة بنت عشر
سنين ملحقة فلا بأس ان تزوج في صلاح وغنى وبهذا القول جرى العمل وانعقدت
به الفتوى وروى ابن عبد الحكم عن مالك انه رجع الى انه لا تزوج حتى تبلغ وتأذن
قال الابهري وهو الصحيح والقياس في الاصول وقاله سحنون وشدد فيه وقيل
لا تزوج وان بلغتها الحاجة ويفسخ ان وقع وعن مالك انه وقف في فسخه قبل
الدخول وبعده قال ابن بشير اتفق المتأخرون انه يجوز اذا خيف عليها
الفساد وعليه جرى عمل القضاة بزيادة بلوغها عشرة اعوام ومشورة
القاضي واما الصغيرة التي ليست في سن من يوطأ فلا يجوز انكاحها بوجه
تنبيه وليس للام ان تستخلف من يزوج ابنتها اليتيمة البالغ
نحو حضانتها ابدا او كفالتها الا ان تكون وصيا عليها قاله ابن سهل وغيره
وفي رسم شك من سماع ابن القاسم ان للكافل ان يوكل على عقد نكاح من في حضا
نته كسائر الاولياء واحتج ابو مروان بن مالك في جواز توكيل الحاضن وهو
ظاهر ما ذكره ابن العطار وغيره **انكاح القاضي من لا ولي لها**
اما اذا فات الولي البالغ الرشيد الحاضر او من كان في حكم الحاضر فقد مر حكمه
وليتم معه اذا ادعت الكفء معينا وانه عضلها واما من جاءت للقاضي بلدها
ورفعت امرها اليه وسألته ان يزوجها من رجل عند اليه فلا يجيبها
لذلك حتى يفحص هل لها ولي قريب او بعيد او هي بكر بالغ او مهملة لا اب لها او
ثيب مطلقة او متوفى عنها وهل انقضت عدتها ام لا واذا اثبتت ذلك لديه
تحب وكشف عن امرها لا سيما ان كانت بادية اهل الخيمة فيسأل من تعلمه
جيرانها ولم ير ريبة زوجها منه او قدم من يعقد عليها معه نيابة

عنه وتجتنب الكلام من يرتضى في حاله اذ قد يظهر لها بعد ولي فالمفصل وتثبت عنده
معرفة لمن انقطاعه وهكذا ذكره اصبغ مخافة ان تكون امة قوم قال الباجي وهذا
على مذهب اشهب وغيره ممن يرى ان الناس حر وعبيد واما على مذهب ابن
القاسم الذي يقول انهم على الحرية فلا تحتاج لاثبات ذلك ويسع القاضي اجتهاده
في هذا وشبهه ويتشدد في امر البكر اكثر مما يتشدد في امر الثيب المالكة امرها
ويحتاج الزوج منها ايضا ان يثبت انه كفؤ لها بكرا كانت او ثيبا وقيل لا يحتاج
اليه في الثيب لانها المالكة امرها والناظرة لنفسها تتزوج من شاءت وتقضي
في نفسها بما احبت وحكى ابن ابي زمنين عن بعضهم انه خففه وعن بعضهم انه
لابد ان يكشف عنه في الثيب الكفاءة كالبكر وبهذا كان القاضي ابو الوليد
يأخذ قال ابن ابي زمنين وشاهدت بعض شيوخنا يتساهل فيه لكونها يجب بما
قد يشاء فيقول انه بلي وان كانت تملك امر نفسها فانها اذا دعت لغير كفؤ لم
يلزمني ان اعينها على ذلك

النظر في تزويج الطارئة

المنقطعة والطارئة اذا قدمت وادعت انها لا زوج لها وخشيت العنت ان
يزوجها السلطان ممن خطبها ولا يكلفها بينة انها لا زوج لها وينبغي
السؤال عنها للصالحين فقيها فان استراب شيئا من امرها تركها ومن المجموعة
وسئل مالك عن المرأة تقدم المدينة مع الحاج فتريد النكاح هل ترى للسلطان
ان يزوجها ولا يدري هل لها زوج ام لا وهي من غير اهل الافراد ولا الاولياء فقال
نعم وليس عليه ان يقول لها ائتي بالبينة على انه لا زوج لك اذا كانت
بعيدة الغربة قال ابن حبيب واحب الي ان يسأل الطارئة ممن قدمت وحال
بلدها ممن معها ممن قدم من مراحلها ما يستحب الامر من غير تكليف شهادة
فان استراب امرا لم تزوجها ولا زوجها وليبحث في هذا كالحضرية
ولا الذي مثلا نقلا فيه اكثر ان كانت طارئة بالبلد ولم تجد فيه احدا يعرفها
فانه لا يجوز للقاضي ان يزوجها حتى تأتيه بالبينة من اهل بلدها والمعرفة
انها حرة ولا يعلمون لها زوجا ولا وليا قاله اصبغ وانما ذلك في البعيدة
القريبة كالقادمة من بلد بعيدة للمدينة فتريد الحج **تنبيه** اذا

ضاع

ضاع كتاب صداق الزوجية وطلبت من زوجها تجديده وجب ذلك عليه
ويقبل الكاتب اشهاده لها على نفسه انه تزوج في وقت كذا بصداق
جملته كذا وانه اوصلها كذا وبقي منه عليه كذا حالا او مؤجلا الى من ذكره
وتزيد من موافقتها له على ذلك او محل العقد فيه وتبرعت عقد الاشهاد ممن
يعرف اصل الزوجية بينهما واتصال الطلب عليه الى الان وهو مما ينبغي
ان يكون عند اتفاقهما على النكاح وجعل هذا التجديد بسبب الاحتراز منه
بينة بغير ولي وهذا مما يقع في البادية بدليل انهما لو وجدا متخليين
واقرا بالوطء وادعيا النكاح ولم يقيما عليه بينة لاقيم الحد عليهما الا ان
الطاريين فانهما ان وجدا على ذلك وادعيا النكاح ولم يقيما عليه بينة
فلا تعرض لهما فكذلك لا يجوز ان يمنع ايا من تلف كتاب الصداق ويجدد
لهما ولا يكلفان البينة على معرفة الزوجية لتعذر ذلك عليهما لكن لا ينبغي
ان يجيز القاضي عن ذلك حتى يقف منه على طائل فان الفساد عم واما
ان الرجل الطاري ينكح امرأة طرأت معه ثم ماتت فانها ترثه لانا نثبت
لهما احكام الزوجية وتمكنه منها في حال الحياة على ما تقدم وكذلك بعد
الموت وهكذا ينبغي اذا قدمت هي ولم يعلم منه انكار انه يرثها وفي توريثها
بغير الطاري خلاف الا ان يكون معها ولد وان اقر بنكاحها وان هذا ولده
فهي كانه معه الان استلحقه فهو له قاطع للتهمة وراجع لما عندي ابو عمر في
الاقرار بوارث غير الزوج والولد قولان

الحكم في مقدار الصداق

ولا يباح نكاح بلا صداق ولا بإعراض عن المعوضة وانه يثبت لها العوض
او البناء حتى ولو كان في تزويج احد عبده من امته ولما لم يرد فيه حد من كتاب
ولا سنة وقام الدليل على انه لابد فيه من حد يتصل النبيه اذ لا يجوز
النكاح بشيء لا قدر له ولا مال وجب ان يعتبر الحد فيه برد البعض للاصول
التي ورد التوقيت فيها واولى ما يعتبر في معناه فجعل حد اقله ثلاثة
دراهم اعتبارا باقل ما تقطع فيه يد السارق قال ابن رشد وهو اعتبار
صحيح ان الله اوجب قطع يده اذا سرق مطلقا ثم قيد بمقدار ثلاثة وكما

اوجب الصداق في النكاح مطلقا دون تعيين بمقدار ما وقام الدليل على
انه لا يستباح قطع يد السارق في سرقة ما للاية الا كالجيف كما قام
الدليل على انه لا يستباح البضع بالنزر الحقير فلما وجد احد القطع
مقيدا في السنة بمقدار وجب حمل النكاح عليه قال اللخمي وقياسه
على القطع ليس بالبين لانها انما قطعت في ذلك المقدار نكالا والنكاح مستباح
بوجه جائز فكان يجب ان يكون المهر بحسب ما ابتدا كالبدل اذا لم

تنبيه

ونحوه للجماعة قبض ابن الفخار فاذا صح هذا فلا يجوز النكاح على مشهور
مذهبنا باقل من ربع دينار ذهبا او ثلاثة دراهم او عرض يساوي احد
هما واجازه ربيعة وابن وهب في الواضحة بما تراضيا عليه من درهم او درهمين
وفي المبسوط كان ابن وهب مستبصرا فيه بلا تنازع عليهم وبهذا قال الشافعي
واكثر اهل العلم قال بعضهم هذا هو الكلام لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والدرهم
واقل منه يسمى مال الفقه وشيء ما وجاء من اقتطع مال امرئ مسلم بيمينه
حرم الله عليه الجنة واوجب له النار فقيل له وان كان يسيرا قال وان
كان قضيبا من اراك وقال للرجل الذي لم يجد ما يدفعه صداقا للمرأة التي
عرضت نفسها عليه صلى الله عليه وسلم فقال له ان تكن لك بها حاجة
فتزوجها وفي اخر النص ولو خاتما من حديد فعلى الاول اذا نقص عنه وعقد
عليه قبل البناء خير الزوج في اتمامه ويثبت قال ابن القاسم في المدونة
فان فسخ الذي امل هذا مخالفا للاصول او مخالف لها فان الذي يقتضي
ان كان النكاح صحيحا بدرهم فلا يؤمر بتمام له وان كان فاسدا فلا يكفي
في تصحيحه تكميله بعد وقوعه فاسدا وانما هو جواب من تردد في صحته
وتحتمه عند الصحة وحكم بفسخه احتياطا الا اذا اتمه

تنبيه

وحيث فسخ قبل البناء فهو بطلاق وان كان هل يكون لها نصف المسمى من ذلك
ام لا فيه خلاف قال ابن المواز لها نصفه وقال ابن حبيب لا شيء لها ووجه
ابن الكاتب وقال هذا هو الذي يوجبه النظر ونحوه للخمي وذهب ابن
القابسي لتصويب الاول وبه قال غير واحد من القرويين ولو طلقها قبله من

بغير

بغير حاكم فلها نصف المسمى على الاصح وقيل لا شيء لها والخلاف هنا يلتفت الى الخلاف
فيمن فعل فعلا لو رفعه الى الحاكم لم يفعل غيره واما الولي بعقد على اقل من ربع بعد
البناء فانه يجبر على اتمامه على المشهور ولا يفسخ للاختلاف في اجازة
هذا الصداق وقال ابن الماجشون يفسخ قبل البناء حتى وان اتمه قالوا واما ان
دخل بها فيحكم له بمهر مثلها وهو كمن تزوج بغير صداق او وقع بنكاح فاسد
وقال سحنون يفسخ بعد البناء واما اكثره فلا حد له وانما هو بحسب
ما تراضى عليه الازواج والاولياء والزوجات وعلى الاقدار والحالات وذكر
فيه المغالات فرب عدد يكون من المغالات بالنسبة لامرأة ويسير بالنسبة
الى اخرى وجاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني تزوجت امرأة من الا
نصار فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل نظرت اليها فان في عيون الانصار
شيئا قال قد نظرت اليها قال بكم تزوجتها قال على اربع اواق فقال له النبي
صلى الله عليه وسلم على اربع اواق كانما تنحتون الفضة من عرض هذا الجبل ما
عندنا ما نعطيك ولكن عسى ان نبعثك في بعث فتصيب منه قال ابن العطار
كانت صدقات ازواجه صلى الله عليه وسلم اربعمائة درهم الكلام انه وفي الواضحة
خمسمائة درهم وفي النوادر انه عليه السلام تزوج ام حبيبة واصدقها
عنه النجاشي اربعة الاف درهم وجاء انه سأله رجل من الانصار في امرأة تزوجها
فقال بكم اصدقتها فقال مائتي درهم فقال له عليه السلام لو كنتم تغرفون من البطحاء
ما زدتم

الحكم فيمن قبض مهر وليته بحضرة شهود او اقر بقبضه ثم ادعى انه ضاع منه وما يجري فيه

وللولي المتولي لعقد نكاح وليته اما اب او وصي من اب او مقدم من قاض واما
اخ او ابن وغيرهما من الاولياء ولي مال الا فله قبض نقد ابنته البكر او الثيب
التي في حجره او ما حل من صداقها وكذلك وصيه ووصي وصيه ذكرا كان او انثى
ومقدم القاضي كوصي الاب اذا بلغت او كانت ممن تطيق الوطء وكان الزوج
ممن بلغ واما ان لم يبلغ فعليه او على وليه دفع الحال من المهر ولا يلزمه البناء
حتى يبلغ ولو كان ممن يعجز عن الوطء والجماع واحد منهم الا اذن المرأة ولا الاذن

الذي قدمه للنظر عليها وليس للزوج ان يتوقف عن المهر بحجة الحلف على ما دفعه له
ان امتنع الا ان يستريب شيئا بقرينة دلت عليه فيكشف عنه والا فيمضي
جائز لا تعقب لاحد فيه والاحوط ان يكون الدفع عن معاينة بينة على الذ
فان ادعوا انه تلف منهم او بعضه من غير تعد ولا تفريط صدقوا والكلام
للزوجة مع الزوج ولو كان قبضهم لذلك بغير معاينة شهود وانما عرف
باقرارهم ثم ادعوا تلفه فقال ابن القاسم في العتبية الاب مصدق والضياع
من الزوجة واقرار الاب بقبضه براءة للزوج ويدخل بها ان احب وبه قال
اصبغ وهو دليل المدونة وبه الحكم قال ابن عبدوس وهو اصل ابن القاسم
في الوكيل المفوض اليه او الوصي يدعي احدهما قبض الدين ويدعي التلف انه
مصدق ويبرى الغريم وقال مالك في الموازية لا يبرى الزوج منه وعليه
دفعه ثانية ولا شيء على الاب وقاله ابن حبيب عن اصبغ وابن وهب
واشهب وبه قال ابن حبيب قال اشهب وكذلك الوصي قال ابن وهب ولا سبيل
على الاب في الوجهين جميعا وحكى بعضهم قولا ببراءة الاب المجبر وعدم براءة
الوصي والظاهر براءتهما معا لان لكل واحد منهما ان يتصرف في حق المراة
مثل ما للوكيل المفوض اليه بل اكثر وقد علم من المذهب ان الوكيل المفوض اليه
مقبول القول في قبض الديون واثمان السلع التي تولى بيعها وانما يفترق
القبض ببينة وبغير بينة في حق الوكيل المخصوص وفرق الباجي ابو بكر بن
عبد الرحمن في الوصي خاصة بين الصداق وسائر الديون فان الديون لا حق لها
فيها والصداق عوض بضعها وهي تملك الاذن فيه ولا يجوز ان يزوجها
الا باذنها واما الاب فانه لا شك ان الحكم معه في تضعيفه وكذا القول
قوله في قبضه كسائر الديون **تنبيه** فينبغي اذا دفع للاب او للوصي
او المقدم القاضي النقد ان يكون بمعاينة البينة ليخرج به من هذا الا
ختلاف قال ابن عبدوس واستحسنه للكتاب ان يلزموا الاب او الوصي الضمان
فيما قبضاه فيكون ان طلق الزوج قبل البناء ولم يكن للجارية مال يوم النقد
ان يرجع على الاب او الوصي بنصف ما دفع لاشتراط الضمان قال المتيطي

وابهم

وابهم هذا في اول حرف حبيرا فقط ابن هذا من قولهم ان اشتراط الضمان فيما
لا يضمن او اشتراطه فيما لا يضمن في اجارته خلاف وقال ابن عبدوس ان طلقها
قبل البناء بها كان نصف ذلك في مال الجارية ان كان لها مال يوم دفعه
الزوج وان لم يكن لها مال او حدث لها بعد فمصيبته من الزوج وحيث
قلنا يصدق ولي الامر في ضياعه وابراء الزوج منه فهل يحلف الاب في ذلك
يمينا ام لا قالوا تلزمه لحق الزوج في الجهاز به قال ابن العطار وغيره سواء
كان مشهورا بالصلاح او غير مشهور والوصي لا شك مثله ومن المقدم
وان قال الاب دفعته لابنتي لم يقبل منه الا ان يقول جهزتها به فيقبل
قوله مع يمينه قال اصبغ ما لم يقع التناكر عند الدخول وان قبضه ولي
غير مجبر وللوصي ولا مسند اليه قبضه فقال ضاع منه لم يقبل ذلك
وضمنه الزوج هذا قول ابن القاسم وبه كان شيوخ قرطبة يفتون
وقال سحنون لا ضمان على الزوج فعلى قوله هذا هل يضمنه الولي لتعديه
في قبضه منه ام لا وانكره على اي وجه قبضه منه هل على التقاضي او انه
رسول او من المقيد وان كانت المراة بكرا او زوجها غير ابيها او وصيها
من جميع اوليائها فيدفع اليه الزوج الصداق على وجه الايتمان او
التقاضي او بتوكيل من البكر لوليها على قبضه فهو لا يبرأ والزوج ضامن
للصداق اذا ضاع لان توكيلها على قبضه ليس بتوكيل وللزوج ان يرجع على
الذي قبضه منه اذا كان دفعه اليه على وجه التقاضي منه لا بغير
توكيل منها له على تقاضيه وقبضه واما اذا كان قبضه ابتداء على التوكيل
فليس للزوج ان يرجع به اليه وكذلك اذا قبضه منه على وجه الايتمان
ذكر هذا كله ابن حبيب قال ابن حارث في كتابه واتفقوا في الرجل
يعقد نكاح ابنته الثيب انه لا يجوز له قبض نقدها من زوجها اذا كانت
مالكة امرها الا ان تامره بقبضه فان قبضه على وجه الاقتضاء ضمنه
كالوكيل بقبض الدين على وجه الاقتضاء فهو ضامن قال ابو عمر وليس
لولي النكاح قبض الصداق الا بتوكيل خاص اي في حق من يصح التوكيل

منها وان البكر اليتيمة لا تتولى صرافها وقبضها عن ان توكل على قبضه قال ابن لب
زمنين ومن قولهم لا يجوز ان يدفع للبكر التي ليست في ولاية نقدها اذا
كان عينا وانما ذلك للسلطان يوكل من يقبضه لها ويشتري لها به جهازا
ويورده بيت بنائها بولاية براءة للزوج منه وان كان الذي ساق لها عروضا
ونسبت المعرفة بها والرضى والقبض اليها فذلك جائز ولو طلبها الزوج
بالدخول فقبضت منه نقدها فقالت ضاع وهو مما يغاب عليه ففي
ذلك اختلاف قيل تصدق وتحلف وليس عليها خلفه لاخذ مالها بخلاف
دعوى الضياع بعد الطلاق وقاله ابن الماجشون في كتاب محمد ولدفع
العتبية انها تخلفه من مالها اذا لم تقم بينة بهلاكه وتشتري به
جهازا لزوجها قال المتيطي كل ما لا يضمنه المستعير اذا ضاع عنده فلا
ضمان عليها اذا اصدقته وصار بيدها واما ان ادعت ضياع نقدها بعد
الطلاق فذكر محمد عن ابن القاسم اذا طلقت قبل البناء فادعت تلف ما قبضته
من الصداق صدقت فيما لا يغاب عليه وتحلف وما كان مما يغاب عليه فلا
براءة لها من نصفه الا ببينة على تلفه وفي الواضحة ان اصدقها ثلاثين
فتلفت عندها ثم طلقها قبل البناء بها فلا قامت بينة على تلفها من
غير تضييع منها فالمصيبة منها ومن الزوج قاله ابن القاسم وبه قال
ابن حبيب وقال اصبغ تضمن النصف كله وان قامت بينة على هلاكه بخلاف
العرض واذا اضطرت لما في ما قبلها ان تنفق منه على نفسها او تكتسي بالمعروف
ويودى اليسير منه في دينها كالدينار ونحوه وليس لغرمائها بعد الانتزاع
منها لخوف الزوج **تنبيه** ولو اقر الاب في مرضه بقبض صداق
ابنته من غير ان تعاين البينة الدفع اتبع ولم تصدق كما لو تحمل به في عقد
النكاح قاله ابن القاسم في الواضحة واصبغ وقال اشهب وابن وهب
بالاقرار نافذ لان ذلك للزوج لا للعقود ان مات الاب قبل بناء الزوج بها
اخذ ذلك من ماله ان لم يتعين وان لم يترك مالا لم يكن للزوج اليها سبيل
حتى يوديه قاله اشهب ولو قال الاب اقبضت منه شيئا واتم الشهود

له بقبضه نفذ منه بدفعه في كتاب محمد يحلفه الزوج وبه قال ابن لبابة وابن حارث
وغيرهما الا ان هذا مما يجري بين الناس وعن مالك واصحابه في الواضحة انه لا يحلف
قاله ابن حبيب الا ان يأتي بسبب يدل على ما ادعى وتقع على الزوج تهمة
فيحلف وهذا اعدل الاقوال وقال بعض الشيوخ الصواب ان ينظر لحال التهمة فان كان الاب
ممن لا يلحق به ان يدعي بالاملاء ولا ممن يستحل ذلك او مثله في دينه والزوج
بخلافه حلف الزوج والا فلا والذي عليه العمل ان قام بفور ذلك احلف له
والا فلا وانكر ذلك بعض على الاب بغير ذلك لانه جنى على ابنته بذلك لا للقائل
انه يقضى عليه بغرمه لانه تسبب في اتلافه واذا قلنا بوجوب التجهيز
عليها بما قبضته او قبضه لها وليها فعليه او عليها ان تجمل بشيء لها مما جرت به
العادة بالمكان من المتاع والحلي والفرش ومما لا غنى عنه من الطعام وغيرها بقدر
حالها وقدر المهر وان كان فيه ما يشتري به خادم فعلت قاله مالك في
الموازية قيل وهو مذهب المدونة والمقصود ان تتجهز الابكار في ذلك
في الابكار ولو في الانفاق وتشاور بين الاب والزوج فان كانت الزوجة
غير مولى عليها فكان احسن ولها ان تمتهن الجهاز معها او تدخرها باستعماله
والرجوع في هذا وشبهه لما جرت به عادة امثالها قال ابن عبد الحكم
ولا يجوز ان تعطيه للاصل به اذا اكل نفقا ولا يلزمها ان تتجهز له بكالئها
قبل البناء بها والزم بدفعه فيكون حكمه حكم النقد ولو كان النقد عروضا
او طعاما او ما اشبهه او ثيابا من غير زينتها فان تراضوا على بقائه وعدم
بيعه للتجهيز به جاز وان طالبها بما يطالب به امثالها وجب عليها بيعه
والتجهيز بثمنه قال خ اذا كان الصداق مما يكال او يوزن فلها حبسه وليس
عليها ان تتجهز به وليس عليها بيع الخادم للتجهيز بثمنها الا ان تشاء اي
فيجوز لها بيعها ولا اعتراض له قال غيره ان كان خادما او ثيابا من زينتها
وجب عليها ان تتجهز بذلك على حاله قال ابن عبد الحكم وما فضل عن جهازها
فلها ان تمسك ثمنها او تنفقه فيما شاءت واما ان كان عينا فتمنع ان
تنفق منه او تكتسي قال مالك الا ان تكون محتاجة ولا تقضي منه قبل البناء

دينا كما قدمنا قال الراوي وقيل لها ان تقضي دينها منه وامضاه وصححه
وقاله ابن وهب واما بعد البناء فلها قضاء دينها من شوارها ولبس
لذلك الاحوال انكى تعد لها في الدين الحادث واما القديم فلا وللاب من التصرف في
ذلك مثل ما للمالكة امرها بما اراه قبل وله بيعه من نفسه اذا عرف ذلك
وانه اذا اصدقها اصولا لم يكن للاب بيعها قال القاضي ابن رشد للمنفعة
التي للزوج فيه وقيل له ان يفعل فيه ما اراه نظرا ولا مقال للزوج معه
فيه كما لا يجوز لها ذلك اذا كانت مالكة امرها وهذا والله اعلم جار على
الخلاف في المذهب هل تستحقه بالعقد او انما تستحق منه النصف وتستحق
النصف الآخر بالبناء او بموت احدهما قال ابن زرب لم يلزمها بيعه وتجهز في
ثمنه في جهازها وقاله خ تأمل قوله لم يلزمها ومن المفيد اذا باعت ما
نقد لها من العروض او الحيوان او الشجر واشترت بثمنه غير ما تتجهز به النساء
لازواجهن ثم تلفت قبل البناء ضمنت له نصف ثمن ما باعت به ولها ما
اشترت نماؤه لها ونقصانه عليها ولو ابتاعت ما تتجهز به مثلها لمثله
لم يكن له الا نصف ما اشترته واجاز في المدونة النكاح بصداق غائب اذا وصف
وفي روايته ومصيبته من المراة ولم يجز ابن كنانة النكاح به بخلاف البيع
قال ابن حبيب لا باس ان تتزوج المراة برقيق غائب اذا كان على مسيرة الشهر
ونحوه ويبتني بها قبل ان تقبضه واستحب له ان يقدم لها ربع دينار
عند البناء بها قبل قبضها اياه ومصيبة الرقيق منه حتى تقبضه هي
او رسولها فان وجدوا قد ماتوا فلها عليه قيمتهم على ما وصفوا لها
به ابو عمر وفي دخوله قبل قبضه نظر لانه يجوز ما لم يشترط كالبيع وفي المدونة
اذا تزوجت المراة على عروض فلم تقبضها حتى ضاعت وهي باعيانها فالمصيبة
من الزوج وما اصدقها من شيء معين دارا او رقيقا او عروضا فلها او لمن يلي
عليها تعجيل قبضه من يوم العقد صغيرة كانت او كبيرة قبل البناء او بعده ولا يجوز
النكاح باشتراط تاخيره كالبيع النظر فيما بين الاولياء والاوصياء وغيرهم
من الاولياء مما قبضوه من الازواج من نقد الزوجات

وعلى من

وعلى من صار بيده نقد الزوجة من اب او وصي او مقدم او وكيل من قبل من له عليها
ولاية او حاكم او زوجة ان يحتاط لنفسه ويبذل جهده ويجري في ذلك
في الاوكد فالاوكد فيما تمس الحاجة اليه فان احضر لذلك الزوج او وكيله
ووقع الرضى بما يشترى لها بذلك او بيع بما ساق لها فذلك من الحزم وان
لم يحضر واستثنى على حسن نظره ما راه لها فللزوج ان يطالبه بكيفية
تصييره له حتى يقف منه على حقيقته وما اتهمه فيه احلفه عليه اذا
ظهر لذلك وجه وان اراد البراءة منه امكنه ذلك بوجوه ثلاثة احدها
ان يدفعه له بحضرة بينة ببيت البناء بها او غيره على قرب من الدخول
او بعده والثاني ان يحضره ببيت الابتناء ويوقف الشهود عليه فيقوله
براءته وان لم يدفعه لها المنتخب قال ابن حبيب ومن الفقه في مهور النساء
ان للزوج ان يسال الولي ما فعل فيما ساق اليها ويأخذه بتفسيره فان جاء
وليها بمن يشهد انه احضره عند ما اراد توجيهه لبيت البناء بذلك
واراهم اياه وقوموه بكذا وكذا فذلك براءة له اذا اشهدوا انه وجهه
بحضرتهم ولم يغب عليه بعد ان قوموه وليس عليهم ان يحضروه لبيت الزوج
حتى يدخله وليس للزوج ان يقول احتبس منه كذا لان الولي قد خرج من بيت
الزوج ولو جاز له هذا لجاز له بعد ان يحضروه حتى البيت ان يقول اغتاله
من بيته بعد وصوله او انه ارسل اليه من خدمه او عياله من رده اليه
بعضه وليس عليه الا احضار اهل العدل عند ما يريد توجيهه ليعرفوا
قيمته وقدره وصفته قال غيره والاحسن في ذلك كله ان يحضره ببيت
البناء بحضرة شهود قال ابن حبيب ان حمل الولي لابنته البكر بعض الملبس حليا
واحضره ودخل به عليها ومعه رجال من بعد قبضها قاوموه اليها فذلك
براءة له لانه وجه البراءة من مثل هذا ووجه التحفظ فيه والاجتهاد
فيما ولي منه الولي ابا كان او غيره وهكذا اوضح من كلام عنه من اصحاب
مالك تأمل قوله ثمن بعده هذا هو الحق فان الجملة في هذه المسالة ومن لم
يعرفه قبل البناء وعرفه بها من يثق به بعد ان تكشف للشهود على

وجهلهما او يعلم ببنوتها قال ابو عمر واذا شهدت بينة على عين امراة زعمت
انها ابنة زيد فلا على ابنته زيد وقد تشكل هذا شهود الوقف
في هذا في قبول التعريف بالمشهود عليه ممن كان ويستحسن في ذمة الوصي
او غيره من الاولياء او يستمر ان ثمن هذا الجهاز المحق لا حيف فيه بل
هو سداد وامانة اذا كان الاب فلا يحتاج اليه في ذلك اذ لا يتهم في الاشتراء عليه
وحاله ارفع معها من حال الوصي **تنبيه** فان ادعت هي او ابوها
ان الزوج اخذ بعض جهازها من نحو حلي وعليه رد اليمين الا ان يكون
التوجه حين الابراء او كان له في ضمانه وبعضهم يرى في كتاب فيه هذه الو
ثيقة ان الزوج قبل لزوجه ذلك من ابيها او من وصيها وضمنه بعد ان
عرف ان كان له الايلاء منه والزهد بعينه كاملا وان حل الوقت الاشهاد على
تجهيز وليته بما قبله من الزوج ثم طالبه بعد البناء به او ادعى انه لم
يجهزها بجميعه صدق الاب مع يمينه رواه اصبغ عن ابن القاسم معتذرا
ان العرف جار ان الاباء يجهزون بناتهم بالمهور بعد البناء من غير اشهاد
واما الوصي ان لها قبل ابيها دين من صداق املاكها او من غيره فزعم الاب انه
جهزها به فينبغي ان لا يصدق فيه لان الاصل في الديون ان لا تبرأ منها
الغريم الا باشهاد واما ان كان لها بيده مال عين او عرض امانة لكونها
في ولايته فزعم انه جهزها به فينبغي على النظر ان يصدق مالم يظهر كذبه
لجريان العرف ان الاباء يجهزون بناتهم باموال انفسهم فكيف باموالهن
واما الوصي فلا يكون حكمه حكم الاب في دعوى التجهيز بنقدها ولا بغيره من
مالها الا بالبينة لانه مامور بالاشهاد على ذلك فان ضيعه لزمه الغرم
هذا الذي يقتضيه النظر على الاصول وقيل لا فرق بين الاب والوصي في
دعوى تجهيز من الى نظره بنقدها واما غيرهما كالام فان قبولها ولايته فهو
كامن له على مذهب ابن القاسم فاذا كان كاملا فلا براءة له الا ان يشاع لها
بجهازها اسراع امين الثمن يعود له به بينة ثم يورده بيت البناء بحضرة
بينة او يبعثه كما قال ابن حبيب انظر لو قامت البينة على ابيها بعد ابتناء

زوجها

زوجها بها بالدار ومات وزعمت انه لم يجهزها به وطالبته به جاز قال وفعته
لها عند ابن الحاج ان كان حين قيامها مثبتا فلا شيء لها وان كان حيا وقال كنت
جهزتها به حلف ودفع المحو الكلي للزوج فيه وان كان قيامها بعد ان طلقها
زوجها او مات لم يحلف لها وبه القضاء وقيل لها احلافه بعد املاكها
انه عقوق قال اما اليه في المدونة لا يحلف الاب لابنته وبه قال مطرف وابن
الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون قال ابن رشد وهو قول مالك وفي كتاب
محمد يحلف له وترد يمينه ان شهد ذلك ولابن الماجشون في ثمانية ابي زيد
لها احلافه ولا يعد عقوقا وهو ظاهر قول ابن القاسم واصبغ في المبسوطة

الفصل فيما يعطيه الزوج لزوجه من ثياب او حلي ولم يسمه هدية ولا صداقا ثم تنازعا فيه ودعوى الاب العارية فيما شوره ابنته وما يسميه لها من الحلي ويقال انه لها ثم يرجع فيه

الواضحة ما اهداه الناكح من ثياب او حلي لزوجته ثم اراد ان يحسبه لها ذلك
من صداقها لم يجب اليه الا ان كان قد سماه هدية والا حلف ما ارسله
هدية وانما بعثه ليقاصصها به من صداقها ثم يكون له ذلك الا ان احبت المراة
ان تقاصه والامر فيه عليه واخذته بمعنى لها قاله ابن القاسم وغيره
وفي سماع عيسى فيمن اهدى لزوجته هدية ليس له ان يدخل بها
بتلك الهدية حتى يقدم لها من صداقها ولو ربع دينار قيل ان كان
طلقها قبل البناء والهدية قائمة قال لا شيء له منها لانها ليست من
الصداق ولو كان الفراق بفسخ وقع في النكاح رد ما اهداه اليها ان
ادركها وان لم يدركها فلا شيء له منها اما ان اشترطت عليه الهدية
في عقد النكاح لكان حكمها حكم الصداق فان طلق قبل البناء اخذ نصفها
ولو كان انما تطوع بها بعد العقد ثم طلق ففي ذلك قولان اخذ نصفها مثل
قوله ما في رواية عيسى وابن نافع عن مالك في الجوائح ونحوه في الكافي
وقال اصبغ ان كان نكاحهما مما يفسخ بعد البناء فبنى وفسخ فلا شيء

له فيها وان ادركها قائمة لان الذي اهدى عليه قد وصل اليه وتم له بالبناء ولو كان انما اعطاها ذلك بعد البناء وفسخ النكاح بقرب ذلك لم يكن له اخذ ما اعطى لانه انما اعطى على الثبات والجمال لنكاحه وان كان بعد عام او اكثر فلا رجوع له فيه شيئا وان وجدها بعينها لان الذي اعطى له قد انتفع به فلا ينفسخ بطلاق حادث منه وهذا رأيي ولم اسمعه والثالث ان طلق قبل البناء رجع بنصفها وهي رواية ابن القاسم عن مالك وفي احكام ابن سهل سئل ابن عتاب عن الهدية التي تهدى بها الازواج للزوجات قبل البناء كالخبز والجوز بعض ونحوها هل يقضى على الزوج بها ان امتنع منها فقال يقضى عليه بها على قدره وقدرها وقدر صداقها وليس عليها ولا على ابيها ان يثيبه الا ان يتطوعا انظر هل الذي يسمى عندنا البياض هل يقضى به على من اباه ام لا وان العادة جارية ان يبعثه الزوج عند املاكه مع انه ليس له حد وانما هو بقدر حال الزوجين ومن المجموعة وما ابتاع الرجل من كسوة او غيرها لاهله فان كان اشهد حين الابتياع ان ذلك لزوجته نفقة والا فليس لها منه الا قدر ما ثبتها اذا كانت حية وفي العتبية عن سحنون فيمن تزوج واهدى هدية لزوجته واشهد في السر ان الذي ارسله لها ليس بهدية وانما هو عارية وانما فعل ذلك ليطيب نفسها ثم قام يطلبها بعد البناء او قبله فابت ردها وقالت اني لم اقبلها الا هدية ولو علمت ما ذكر لم اقبلها وقد امتهنت في لحم او اتلفته قال يأخذ ما وجد بعينه وليس عليها في امتهانها شيء وان ضاع منها شيء لزمها الا ان تقوم بينة على ضياعه وفي النوادر من المجموعة فيمن ارسل لزوجته ثيابا او حليا او غيره واشهد انه عارية كان لما اشهد وكان له اخذه متى شاء ولا شيء عليها فيما تلف من ذلك بسماوي تقوم به بينة او امتهنت من ذلك اذا لم تعلم بذلك وكانت مؤتمنة عليه ولو ارسل به على سبيل الهدية واعلن بها ولم يذكر غير ذلك ولا اراد منه انه يريد به غيرها لم يكن له رجوع في شيء من ذلك قبل البناء ولا بعده الا ان يكون قد فسخ قبل البناء فله ما ادرك منه

ضمان

هدية

هدية فان لم يسمها هدية وادعى انه انما بعث بذلك ليتكارى عليها فانه ينظر حال اهل البلد فان كان التعارف عندهم ان الرجال انما يبعثون لنسائهم ليتكارى على ذلك صدق وان لم يعرف ذلك المعرض بينهم ورأى ان الهدية انما كانت منه اليها ابتغاء المكافآت وعرف ذلك كان القول قوله فان لم تكن في البلد سنة بالمكافآت فانه في الهدية ولا رأى انه لا منه على طلب المكافآت ولم ير في وقت الهدية ما يدل على ارادته ما ادعى لم يكن له فيها قيام ومن التهذيب كان سحنون لا يقضي على الزوج بهدية في قول ابن القاسم وروايته عن مالك فان اهدى تطوعا على العطاء او لوليها او لاحد من قرابتها فلا شيء له فيها ان طلق قبل البناء قائمة كانت او فائتة وهي لمن اهداها اليه ومن المدونة في رجل املك بامرأته فاخرج دنانير فقال اشتروا بها طعاما واصنعوه ففعلوا ثم وقع بينهم شيء ففسخوه قبل ان يؤكل الطعام قال ابن القاسم ان جاء ذلك من قبلهم ضمنوا له الدنانير والطعام لهم وان جاء من قبله فليس له الا طعامه ان ادركه واذا بعث لزوجته بحلي او ثياب فان سماه هدية كان كذلك ولا رجوع له فيه ولا ان يحبسها مما عليه من المهر وان سماه عارية وقبلت بذلك فهو على ما سماه وتضمن ما اتلفت منه ان شهدوا وان سكت ولم يسميه هدية ثم قام بعد يطلبه وشهدت له بينة انه حين بعث اشهدهم انه عارية فهو عارية حتى وان لم تعلم هي بذلك ولا وليها وكذا فان ادركه كان له وان اتلفته قبل علمها بما اشهد به فلا ضمان عليها قاله مالك وابن القاسم وقال سحنون وابو زيد يلزمها الضمان الا ان تقوم لها بينة بتلفه وفي المعيار هذا عند بعض المالكية اما هنا ولو لم يدع عارية ولا اقام بينة وانما قال ارسلته ليحسب لي في الصداق او حلف وحسبت المرأة في صداقه عليه او تحسبه من صداقها قاله مالك وابن القاسم وغيرهما المتيطي اذا شور الاب ابنته البكر بثياب وامتعة سوى جهاز لها الذي ابتاعه لها بنقدها واحب في ذلك للابرار فاما ان يكون ذلك انما نحلها حين العقد عليها

له فيها وان ادركها قائمة لان الذي اهدى عليه قد وصل اليه وتم له بالبناء ولو
كان انما اعطاها ذلك بعد البناء وفسخ النكاح بقرب ذلك فله اخذ ما اعطى
لانه انما اعطى على الثبات والجمال لنكاحه وان كان بعد امد او اكثر فلا ارى له فيها
شيئا وان وجدها بعينها لان الذي اعطى له قد انتفع به فان فسخ بطلاق
حادث منه فهذا رأيي ولم اسمعه والثاني ان طلق قبل البناء رجع بنصفها
وهي رواية ابن القاسم عن مالك وفي احكام ابن سهل سئل ابن عتاب عن
الهدية التي يهديها الازواج للزوجات قبل البناء كالخبز والجوز ونحو
ونحوها هل يقضى على الزوج بها ان امتنع منها فقال يقضى عليه بها على
قدره وقدرها وقدر صداقها وليس عليها ولا على الاب ان يثيبه انتهى قال
بيشار انكر بعض الذين سمعوا البيان هل يقضى به على من اباه ام لا
فان العادة جارية ان يبعثه الزوج عند املاكه مع انه ليس له حد ولا مقدار
هو بقدر حال الزوجين ومن المجموعة وما ابتاع الرجل من كسوة او غيرها لا
هله فان كان اشهد حين الابتياع ان ذلك لزوجته فهو لها وليس لها منه
الا قدر ما اتلفته اذا كانت حرة وفي العتبية عن سحنون فيمن تزوج واهدى
هدية لزوجه واشهد في السر ان الذي ارسله لها ليس بهدية وانما هو
عارية وانما فعل ذلك ليطيب نفسها ثم قام بطلبها بعد البناء او قبله
فان وجدها وقالت اني لم اقبلها الا هدية ولو علمت ما ذكرت لم اقبلها
وقد امتهنت في ذلك او اتلفته قال يأخذ ما وجد بعينه وليس
عليها في امتهانها شيء وان ضاع منها شيء لزمها الا ان تقوم بينة
على ضياعه وفي الوثائق المجموعة فيمن ارسل لزوجه ثيابا او حليا
او غيرهما واشهد انه عارية كان كما اشهد وكان له اخذه متى شاء ولا
شيء عليها فيما تلف من ذلك بسماوي تقوم به بينة او امتهنت من
ذلك ما لم تعلم بذلك وكانت موثقا عليها ولو ارسل به على سبيل الهدية واعلم
بها ولم يذكر غير ذلك ولا ... منه انه يريد به غيرها لم يكن له رجوع في شيء
من ذلك قبل البناء ولا بعده الا ان يكون فسخ قبل البناء فله ما ادرك منه

بصداق

هدية

هدية وان لم يسمها هدية وادعى انه انما بعث بذلك ليكافأ عليها فانه ينظر
حال اهل البلد فان كان التعارف عندهم ان الرجال انما يبعثون لنسائهم ليكافئوا
على ذلك صدق وان لم يعرف ذلك لم يصدق ونحو في ان الهدية انما كانت منه اليها
ابتغاء المكافآت وعرف ذلك كان القول قوله وان لم تكن في البلد سنة بالمكا
فاة في الهدية ولا ادعى انه لا منه على طلب المكافآت ولم ير في وقت
الهدية ما يدل على ارادته ما ذكر لم يكن له فيها قيام ومن التهذيب كان
سحنون لا يقضي على الزوج بهدية في قول ابن القاسم وروايته عن مالك
وان اهدى قطوعا للعطار او لبسها او لاحد من قرابتها فلا شيء له فيها
ان طلق قبل البناء قائمة كانت او فاتت وهي لمن اهداها اليه ومن المدونة
في رجل املك بامرأة فاخرج دنانير فقال اشتروا بها طعاما واصنعوه ففعلوا
ثم وقع بينهم شيء ففسخوه قبل ان يؤكل الطعام قال ابن القاسم ان جاء
ذلك من قبلهم ضمنوا له الدنانير والطعام لهم وان جاء من قبله فليس له
الا طعامه ان ادركه واذا بعث لزوجه بحلي او ثياب فان سماه هدية كان
كذلك ولا رجوع له فيه ولا ان يحسبها مما عليه من المهر وان سماه عارية
وقبلت بذلك فهو على ما سماه وتضمن ما اتلفت منه حال رشدها وان
سكت ولم يسمه هدية ثم قام بعد بطلبه وشهدت له بينة انه حين بعث
اشهدهم انه عارية فهو عارية حتى وان لم تعلم هي بذلك او لا او لبسها وتلف
فان ادركه كان له وان اتلفته قبل علمها بما اشهد به فلا ضمان
عليها قاله مالك وابن القاسم وقال سحنون وابو زيد يلزمها الضمان
الا ان تقوم لها بينة بتلفه وفي المعيار هذا اعتمد في المالكية ام هدا
ولو لم يدع عارية ولا اقام بينة وانما قال ارسلته ليحسب لي
في الصداق او حلف وخيرت المرأة في رده عليه او تحسيبه من
صداقها قاله مالك وابن القاسم وغيرهما المتيطي اذا اشورت الاب
ابنته البكر بثياب وامتعة سوى جهاز لها الذي ابتاعه لها بنقدها
واحب ذكر ذلك في الابراء فاما ان يكون ذلك انما نحلها حين العقد عليها

او وهبه اياها وصرح بلفظ الهبة او اعاره اياها وصرح بلفظ العارية او
شورها ولم يذكر هبة ولا عارية فان كان الاول فلا كلام وضمنه الكاتب في
الذي يليه وان صرح بانه هبة نبه عليه انه وهبه لابنته واخرجه عن
ملكه وملكها اياه وصح لها تملك ذلك بالارادة عاش الاب او مات ومعاينة
البينة لذلك لتثبيت البناء من اعظم الحيازة وان صرح بانه عارية نبه الكاتب
انه اعارها كذا وكذا لتتجمل به ما ابقاه عندها ويسترده متى احب
ولا بد من معاينة البينة لما جهزها به بنقدها وما اعارها اياه وما اتلفته
من تلك العارية حالة تسلمها لم تضمنه وفي حالة رشدها ضمنته واما
ان ينتفع له بالاشهاد بكون ذلك عارية ولا علمت هي فما تلفته حالة رشدها
او قبله لم تضمنه والتعريف انما اتى من قبله رواه كله اصبغ عن ابن
القاسم واما الوالد يصرح بهبته ولا عاريته حالة تشويرها ثم قام مرتجعا
عليها انه انما كان ذلك منه لها عارية صدق وان كان قيامه عن قرب من ذلك
وسواء كان ما ادعاه معروفا للدار او غير معروف اقرت له به او لم تقر المنتخب قال
ابن حبيب اذا ادعى بعض ما جهز به ابنته بعد البناء انه له وانه اعاره اياها
حلف اذا كان فيما ساقت لزوجها وفاء لما اعطاها سوى هذا الذي
بيده وسواء عرف انه له قبل الجهاز الا اقرت له به او انكرت ما لم
يطل جدا وتبيت السنة طولا وليس عليها فيما فوت في ذلك او امتهنه
مع زوجها ضمان وقيل ان كان قيامه عليها بذلك قبل تمام سنة فلا
يمين عليه لان هذا معروف من شان الاب وان قام بعد ذلك لم يلتفت
اليه قال اسحاق بن ابراهيم مذهب ابن القاسم انه مصدق ما لم تثبت
الابنة او زوجها مضي السنة او نحوها قال والعشرة اشهر عندي
كثير تنقطع به حجة الاب فيما بيده وقال الابهري ان قام طالبا بذلك
بعد شهر من يوم البناء حلف واخذ ما ادعاه لان الاب لما في يده امره من
الامور الضعيفة التي انما فيها الاشهاد تسليما ولولا ذلك لكان
الوجه ان لا يخرج عنها ما بيدها الا بموجب السنة في سائر الحقوق

ولا

ولاسيما اخراج ما في بيت البكر وانه ان قام بعد يسير لا يخرجه عنه الا ببينة قاطعة
وفي المنتخب من كلام ابن حبيب المتقدم ولا يكون هذا الا للاب في ابنته
البكر لان مال البكر بيد الاب والقول فيه قوله واما الثيب فلا لانه لا قضاء
له معها وانما هو بيدها هي وكذلك سائر الاولياء في البكر والثيب ليس
لهم ذلك كذلك او نحو هذا من كل ما استعنته من اصحاب مالك قال صاحب المعيد
انظر اذا كان اشهد على الشورة قبل ذلك انها عارية بيدها ثم قام
يطلبه فله ذلك لم يكن اذا كانت او ثيبا قاله في سماع اصبغ وعلى هذا
يكون حكم سائر الاولياء مع الاشهاد اذا ادخله بيتها ببينة
تنبيه واما ان قام الاب مطالبا المال بيدها بعد طول من وقت البناء
والاصل له او غير معروف كان للزوج فيه مقال وكان للابنة بطول الحوز
قال المتيطي عن بعضهم ولا ينفعه اقراره لها به اذا انكر الزوج انكارا
لاسيما اذا كان لسبب وقع بين الزوجين فان هذا من شان الكثير من الناس
قال ابن الهندي الا ان تكون قد خرجت من الابنة فيما بينهما الاقرار في قدر
ثلث ما لها وللزوج مقال فيما زاد عليه قال ابن عات لو قام يطلبه
بعد اربعة اعوام لم يصدق قاله ابن سهل وهكذا الرواية لمالك وابن
القاسم وغيرهما في الواضحة والعتبية ولا خلاف اعلمه فيها وقال
ابن القطان انه مصدق فيما زاد على قدر النقد من الشورة وهو خطأ لانه
جرم ان الازواج يرغبون في مهور النساء اذا كان ابا وبعلا او غيرهم من
الاولياء يهيئون من مال البنت كذا او شورهن بكذا المنتخب قال ابن حبيب
عن ابن الماجشون احسن ما سمعت في الرجل يخطب اليه وليته فيقول له
كذا وكذا الشيء يسميه مما هو من المال الظاهر ان او جعلها مما يعرف لها
او له او لا يعرف لواحد منهما او يقول هذا عندي او علي او في مالي ثم
يرجع عن ذلك ويقول انما فعلته تزيينا وتصلحا لبنته او غير ابنته ممن
نكاحها اليه من النساء تكشف ذلك فان قال هذا عندي لها او علي او في
مالي يسمي مالا او قبضا او عروضا او ثيابا او دورا او مزرعة معروفة

له او غير معروفة فذلك له لازم اذا قال له شيئا كما شرطه له عند نكاحها او قبله عند ما
خطب اليه يوخذ ذلك من ماله ان كان له مال والا اتبع به دينا في حياته وبعد
وفاته لانه من اعطى عطية انكح عليها فهي لازمة له او مات فان لم يوخذ منه اخذ
من متروكه كان المزوج ابا او اخا او عما او غيره بكرا كانت او ثيبا كان ما سمى من المال
او حليا او غيره فذلك كله سواء اذا قال لها علي او عندي او في مالي وان قال لها من الحلي كذا
وكذا ولها من الثياب كذا وكذا على وجه الاقرار فسمى امرا يجهل موضعه فان كان
ذا المزوج ابا او وصيا او وليا ولاه السلطان عليها او على مالها وكانت
بكرا في حجره وما لها بيده والابنة الثيب زوجها فذلك لازم له من ماله ان كان له مال والا
اتبع به دينا لانه اقرار ذلك لها او انها من مالها وما لها بيده بمنزلة ان رب
لابنته او وصي او ولي اقر لوليته من المال كذا وكذا فهو يوخذ منه ويلزمه
اقراره وان ادعى ان ذلك كان تزيينا منه لها لم يقبل قوله اذا كان مما يجهل من
الاموال ولا يعرف الا بالاقرار منه وان كان مما يحيط ويعرف مثل ان يقول لها
راس مال او لها دار او لها في بيت ولا يعرف لها شيء من ذلك فذلك لا يلزم
المزوج وانما هي كذبة كذبها ويكون الزوج قبل البناء بالخيار ان شاء تقدم على
ان ذلك ليس لها ويلزمه جميع ما اصدقها وان شاء فارقها ولم يكن عليه شيء
وان لم يعرف ذلك حتى بنى بها ثبت نكاحها وردت الى صداق مثلها على ان ذلك
ليس لها فيرجع الزوج بفضل ما كان اصدقها للذي كان سمى لها يرجع بذلك على
الولي الذي غره وليس على المراة في الصداق الذي اخذ منه وسواء كانت بكرا
او ثيبا كان المزوج ابا او غيره من الاولياء انما يرجع بفضل ما كان اصدقها على الولي
الذي غره الا ان تكون ثيبا فيتقدم على معرفة وعلم بالكذب من وليها بما نحلها
من المال الذي ليس لها فتكون هي في غرته ايضا كما غره الولي فيرجع بذلك
عليها ان كان لها مال والا رجع به على الولي وان كان الذي زوج هذه البكر غير
اب ولا وصي ولا ولي ولاه السلطان عليها او كانت ثيبا قد ملكت نفسها
فسمى الولي لها ثيابا او حليا او غير ذلك مما يجهل او يكتم من الاموال مثل ان
يقول لها الف دينار من مال او دار او قرية او نحو هذا فهذا كله سواء ولا شيء على

الولي

الولي من ذلك وقد اساء وظلم فيما يقول وكذب فان تبين للزوج كذبه قبل البناء
بها خير فان شاء تقدم على ان ذلك ليس لها وعلى ان عليه جميع ما اصدقها
وان كره فارق ولم يكن عليه شيء وتكون طلقة وان لم يعرف ذلك حتى دخل
ردت الى صداق مثلها على انه ليس لها شيء مما سمى لها وما كان في صداقها
الاول من فضل على صداق مثلها رجع به الزوج على من زوجه وغره بكرا كانت او
ثيبا الا ان تكون ثيبا قد علمت ذلك من كذب الولي فيتقدم على علم ومعرفة بكذبه
وتدليسه فيرجع عليها كما فسرت لك في هذا واما البكر فسواء كانت عالمة
بكذبه او غير عالمة لا يرجع عليها بشيء من الصداق وانما يرجع به على الولي الغار
كما فسرت لك قال وان سمى لها شيئا من ماله معروفا مثل ان يقول لها ان
النخل بمكان كذا وكذا او لها عبدي فلان او منزلي فلان فذلك لازم له يوخذ منه
ما سمى ابا كان او وصيا او غيرهما من الاولياء وان قال بعد ذلك ما اعطيتها شيئا
وانما كانت كذبة كذبتها لم يقبل ذلك منه اذا كان شهد بذلك شهوده وامرا بينا عند
تزويجه اياها قال ولو ان الخاطب سال الولي بما لوليته فسكت فقال غيره
من اهل المراة او اجنبي لها منزل بموضع كذا او دار بموضع كذا والدار والمنزل
للذي وصف هو الغار قال انه لا شيء لها في ذلك لازم له يوخذ منه بقوله هو لها
لانه عطية منه لها او هي نحو في حيازته وبعد مماته لانه نكح عليها قال
والولي اخوان ويلزمه ما يسمي انه من ماله المعروف لها اذا كان ذلك امرا بينا
في جميع ما وصفنا في هذا الباب وكذا اخبرني من استوضحته اياه من اصحاب
مالك وهو احسن ما سمعت فيه وقد كان فيه من بعض الناس اختلاف كثير

طلب الاب زوج ابنته البكر بربع نفقتها والنفقة عليها
والتي يجب عليه به ان اعسر في الوقت واخذه بنفقتها

واذا قبض الاب او الوصي او الوكيل او الزوجة من الزوج ما وجب عليه
من النفقة من حق الزوج ان تتجهز له به على المشهور وقال ابن وهب يلزمها
ذلك جعلي الاول تتجهز له بما يليق بها وبه وان استعجلها بالبناء لم يكن له
ذلك وتمهل بقدر ما يهيئ مثلها امورها فيه اما تجهيز وليها عليها

بما قبضه او بيده وبما يزيد من عنده او من عندها ولا تأخيره بالعرس قال ابن
لبابة وسئل مالك عن العرس فقال لا يلزم فقيل له انه قد جرى به العرف قال ان
جرى عند الناس فيلزم قال ابن القاسم لا يلزم جرى به عرف او لم يجر وفيه قال
عيسى كذا في المقيد وفي العتبية في قال ابن القاسم ان تشاحوا
ابي في اقامة العرس لم يحكم عليه الا ان يشبه طوله والفضل بالعوائد عندنا
من اصل مذهب مالك فاذا كان ترك العرس مع قدرته عليه مما يعير به عند
اهلها فانه يطالب باقامته لكن لا يعتمد المناكر التي جرت بها العادة عندنا
وقد جاء ولذا في محوها كثيرا فعليه الحاكم في الوقت لغلبة الفساد والانتهاك
للحيض ويمهل للمرض والصغر المانعين من الجماع قال في المدونة في التي شرط عليه
ابوها ان لا يدخل عليها الا بعد سنة ان كان لصغر او لاستمتاع اهلها بها
فذلك لازم والا بطل الشرط قال اصبغ ما ذلك بالقوي اذا احتملت الوطء
كذلك ان المطلوب في الزوجة انما هو اطاقتها الرجل لا بلوغها وكذا الصغر
المانع واما الزوج فيطلب بلوغه لا اطاقته الوطء خاصة وقال في العتبية والموا
زية اذا اشترطوا عليه خمس سنين ما يفعلوا والنكاح جائز والشرط
باطل وللاب او الوصي طلب الزوج بالبناء واخذه بما قبله من النفقة وان لم تطلبه
البنت اذا لم يمنع من ذلك مانع لانه الناظر لها والمنفق عليها وعليه تدل مسائل
المدونة وغيرها وكما له جبرها على النكاح كذلك على البناء وذهب المامولي
الى انه لا يلزم الزوج ذلك الا ان تدعوه هي لذلك او توكل اباها والى ذلك ذهب
ابو عبد الله بن عتاب وابن رشد وغيرهما قال ابن سهل في احكامه في رجل
غاب عن زوجته البكر قبل البناء بها فقام ابوها عند القاضي يريد تطليقها
عليه بعدم النفقة واثبت مغيبه وانه لم يخلف لها شيئا ولا وصلها
من قبله شيء ولا رجع من غيبته وتلوم له القاضي وشاور الفقهاء فافتى
ابن عتاب ان قام عنها بتوكيلها حلفت هي لا ابوها وطلقت نفسها ان احبت
وليس له قيام في ذلك الا بتوكيلها اذ لها الصبر عليه وتنفق على نفسها من مالها
او من عمل نفسها وافتى ابن القطان لا يمين عليها الا على ابيها فان اقر الزوج بوجوب

ذلك

ذلك عليه وانه لا يجد الان ما يؤديه لها فالظاهر ان يسجن في ذلك او امهله به
ولها ان جاز له ابتناؤه بها من غير تقديم شيء وظاهر الروايات انه لا ينبغي
ذلك الا بعد تقديم ربع دينار وحمله الاشياخ على الاستحباب وفي العتبية
سئل مالك عن زوجة اذنت لزوجها بالدخول عليها والسكنى والمبيت معها
قبل ان يعطي صداقها وانفق عليها واستنفق لها اياما فلما اضطجع معها بجنبها
في اللحاف وتمنعت نفسها حتى اعطيها صداقها وليس عندي مال قال لها ذلك
عليك ارضها من مدلها واستعن عليها ببعض جاراتها وان رفع للحاكم كلفه
اثبات العدم او الاقلال فان طلبت هي او ابوها سجنه حتى يثبت عدمه او
اقامة حميل بالنفقة بالقضاء ان المعروف ان يحمل الزوج فيه على ما يحمل المديان
الا ان يثبت العدم ويؤجل فيه اذا اجرى النفقة والكسوة فان عجز عن ذلك
اجل ثم طلقت عليه ويجوز للاب فيمن شهد له بالعدم فان لم يجر معا اجله
في مقطع الحق بالله على تحقيق ما شهد له به ثم يؤجله بعد تحقيق عدمه اجلا يوسع
عليه فيه بحيث لا مضرة على واحد من الزوجين قال مالك في المدونة يتلوم له مرة
بعد مرة على قدر ما يرى الحاكم اذا اجرى النفقة قال ابن القاسم وان لم يات بذلك
بعد الاجل فرق بينهما اي يطلقه قال ابن القاسم وليس الناس في التلوم سواء
منهم من يرجى له ومنهم من لا يرجى له شيء قال في المدونة ولا احد في ذلك حد
قال بعضهم ظاهر قول ابن القاسم ان من لا يرجى له شيء ولا يطمع له بشيء لا يتلوم
له وانه يطلق عليه لوقته وحكى فضل انه مذهب ابن القاسم وحكى ابن حبيب
عن مالك فيمن نكح ولم يجد شيئا يضرب له اجل الشهر والشهرين قال بعضهم والكلام
من لعلمه في المدونة حمله على السواء والتلوم في الجميع على ما قاله ابن حبيب
ونحو القولين والاول ظلما على الزوج ولمالك في كتاب محمد يؤخر السنتين
ولا يعجل بعدهما حتى يتلوم له تلوما اخر السنة ونحوها وفي مختصر ابن عبد
الحكم يضرب له اجل سنة او سنتين ثم يفرق بينهما وان كان يجري النفقة وقال
في مختصر ما ليس في المختصر ان عسر به وعرف بالخلابة فرق بينهما قال اللخمي
اي يفرق بينهما من غير اجل قال مالك وان كان من اهل الهيئة والحال انتظر

به قال اصبغ قال ابن حبيب ان اتهم انه اخفى مالا لم يوسع له في الاجل والثيب
في ذلك كالبكر وانظر اذا دعي للبناء وامتنع هل يلزمه نفقتها بنفس
امتناعه وبه قال مالك او حتى يوقفه السلطان وبه قال اشهب في
الموازية قال خ والاول احسن اذا علم انه لا عذر له وان خفي الامر منه لمرض فان
اشكل امره فحتى يوقفه السلطان ومن الحزم تاجيل القاضي اياه بحضرة عدول
وكذلك في الثاني والثالث والتلوم ان وقفه عليه وكان بعض القضاة لا يحضر
غير العدول الا في الاجل الاول واما اذا انقضت الاجال ولم يات بالنفقة والاتي
امر بطلاقها فان ابى طلقها عليه طلقة واحدة تملك بها نفسها لوقوعه
قبل البناء هذا كلام بعضهم وظاهر كلام غيره انها هي التي تطلق نفسها
منه وظاهر المذهب ان لها اتباعه بعد الطلاق بنصف المهر وبه الحكم وقال
ابن نافع في كتاب ابن سحنون لا تتبعه بشيء لان العذر جاء من قبلها حتى
ولو ايسر بعد وهذا هو القياس على اصل المذهب في الطلاق اذا كان من
سبب المراة قبل البناء ولو ايسر بعد الحكم بطلاقها عن قرب او عن بعد وهي
باقية لم تنكح غيره فليس له اليها سبيل الا باستيناف نكاح جديد ان احبت
او احبه وليها ويزجر عن التعرض لها وللاب ان يحط مهرها بما اعسر به من النفقة لابي
واجاز ابن القاسم للمراة ان تخفف عن الزوج المعسر من مهر ابنته وان يؤخره
به على وجه النظر وقاله مالك في كتاب محمد وبه الحكم ولا يجوز على مذهب
مالك في المدونة لانه لم يجوز ذلك للاب الا عند الطلاق خاصة وكلا
القولين في المدونة وانكر بعض قول ابن القاسم هذا خلاف لقول مالك وبه
قال اللخمي او هو اجود وانه اذا كان نظرا لها قبل الطلاق كان يجوز له ابتداء ان
يزوجها باقل من مهر مثلها وفي المدونة قال مالك لا يجوز للاب ان يعفو
عن شيء من صداقها الا الاب وحده ولا يجوز ذلك للوصي ولا لغيره قال
ابن القاسم الا ان يكون ذلك على وجه النظر لها مثل ان يعسر الزوج ويسال
التخفيف ويخاف الولي الفراق ويرى ان مثله رغبة لها فيجوز ذلك اذا رضيت
واذا علمنا وضيعته الاب من مهر ابنته فلا يتم للزوج الا ان يشهد بقبوله وكذلك

من

من حط دينه او بعضه عن غريمه وبه قال ابن القاسم واجازه اشهب دون قبول لانه
لان كونه في ذمته اقوى للحوز القضاء.

فيمن تحمل المهر عن الزوج في عقدة النكاح او تبرع به بعد العقدة وما حكم نصفه ان وقع طلاق الزوج قبل البناء في صحته او في مرضه

ومن تزوج امراة وضمن عنه احد نقدها او جميع مهرها في عقدة النكاح لزم ذلك الحامل
حيا وميتا ويتبع به في يسره وعدمه لانه كالدين عليه فان اداه الحامل لم يكن له
رجوع على الزوج ونبيل كان منه او اجنبيا فان مات حامله قبل ادائه اخذته المراة
من متروكه فان لم يف بتركته لقلة او لمحاصة غرماء او مات عديما لم يكن على الزوج شيء
الا ان يكون لم يبن بها فلا سبيل له اليها الا ان يدفع لها ذلك قاله مالك في المدونة
وابن القاسم في الواضحة واما ان وقع التحمل به بعد استقراره على الزوج فكان
حكمه حكم سائر الهبات يؤخذ به حيا ويبطل بعد وفاته قاله ابن القاسم في الواضحة
وقال ابن الماجشون يلزمه ذلك كالمنعقد في الاول ترجع به على زوجها **تنبيه**
ان تحمله في اصل العقد فلها الامتناع من الدخول حتى يدفعه الحامل ولكل من الزوجين
مطالبته بذلك فان تعذر اخذه منه لعدم او افلاس او مغيب او لدد فان دفعه
الزوج من عنده وبنى باهله كان له مطالبة الحامل به لانه كمن ادى عن احد
ما وجب عليه من الحقوق اذ لا يعتبر اذنه في ذلك فان مات طالبه به اهل
التركة ولا ينفذ ذلك من ميراثه ان كان من وارثيه ولو مكنته نفسها من قبله
حين تعذر عليها استخلاص نقدها من الحامل لم يكن لها قبل الزوج شيء كما لو تحمله
عنه لها احد ومكنته من نفسها لم يكن لها ان تمنع نفسها منه وانما لها مطا
لبته به ومن المعتبر ومن زوج ابنه الصغير او الكبير السفيه فاما ان يشترط
المهر على نفسه او على ابنه او يسكت والولد موسر او معسر فان اشترطه على
نفسه لم يؤخذ به الابن موسرا كان او معسرا صغيرا او سفيها لانه منه على وجه
الحمل وسواء قال انا احمله او اضمنه لان العادة جرت بان ضمان الاب لذلك انما هو على
وجه الحمل وان اشترطه على ابنه او اطلق والابن موسر كان على الابن وان كان
معسرا واطلق كان على الاب قاله مالك يؤخذ منه حيا وميتا واختلف اذا اشترطه

على الابن وهو معسر فقال ابن القاسم هو على الاب وقال اصبغ هو على الابن كما سمى له
قال محمد هو على الاب الا ان يقول لست منه في شيء وانما هو لك على ابني هذا ان
على به ابنه بعد بلوغه وقبل البناء كان الابن بالخيار بين ان يلزمه نفسه والا
يلزمه وان بنى قبل ان يعلم لزمه هذا ان على به ابنه بعد بلوغه وقبل البناء وسقط
عنه ما جاوز صداق المثل وان كان الابن رشيدا فزوجه بغير اذنه ولم يشترط الصداق
على نفسه ولا على ابنه وقال الاب انما اردت ان يكون عليه وقال الابن انما ظننت
انه عليه ولا اغرم شيئا قال مالك يفسخ النكاح ولا شيء على واحد منهما وقال
محمد ارى ان يحلف الاب والابن ويخير كل منهما لزمه وارى ان نكلا ان يثبت النكاح ويغرم
كل منهما نصفه وان لم ينظر فيه حتى بنى حلف الاب وبرئ فان كان مهر مثلها
مثل المسمى فاكثر غرمه الزوج بغير يمين وان كان المسمى اكثر حلف وغرم مهر المثل وان
جعله على ابنه وقال انا ضامن له كانت حمالة **تنبيه** الكتاب يفرق
بين لفظ الحمل والحمالة فالحمل يقتضي ما اريد به معونة الزوج وصلته والحمالة
معناها الضمان فينبغي للكاتب ان يبين كلا منهما بيانا يفهم معه المقصود ولو قال
حمل فلان النقد لفلانة عن زوجها ولم يبين هل هو على وجه الحمل او الحمالة فمذهب
ابن القاسم في المدونة انه على الحمل حتى يراد به الحمالة نصا وقاله ابن الماجشون
في الواضحة وهو اشبه وبه الحكم وروى عيسى عن ابن القاسم انه على الحمالة حتى
يراد به الحمل وهذا اذا وقع الحمل او الحمالة في الصحة واما ان وقع في المرض فلا يخلو
ان يكون الحامل ابا الزوج او اب الزوجة او اجنبيا فان كان الاول لم يجز باتفاق
لانه وصية لوارث لكنه ان مات الاب خير الابن في دفع النقد من ماله او يفارق
ولا شيء عليه وان صح الاب وبرئ برءا ظاهرا ثبت الحمل ومن العتبية قال مالك
فيمن زوج ابنه الصغير في مرضه وضمن عنه الصداق لا يجوز الضمان واختلف قوله
في صحة النكاح فقال مرة لا يعجبني بريد ويفسخ واجازه مرة قال ابن القاسم
وينظر له وصيه بعد موت ابيه فان رآه غبطة دفع من ماله الصداق
ولا فسخ وان صح الاب ثبت النكاح والصداق وان كان النكاح جائزا وان لم يصح ايا
كانوا لا يعرفون وجه العلم في ذلك ويرون ان الضمان صحيح وانه من راس المال فان

تقر

تقر فيه في حياة الاب قيل للابن ان كنت لا ترى كونه جائزا منه فالابن يخير اجاز فيمضيه وان
كان عقدا صوابا اجازه فتثبت عليه الا ان ترضى الزوجة او وليها بتركه اذا كان لا يرى
هل يحصل له من الميراث مثل الصداق او يصح الاب فيكون الصداق في ذمته فيغرم وله
في ذلك مقال وان لم ينظر فيه حتى مات الاب كان النظر لوصيه فان كان الحامل اب
الزوجة وضمن الصداق عن الزوج كان النكاح جائزا واختلف في الصداق فقال مالك
هي عطية للزوج من الثلث فان كان اكثر من الثلث رد الزائد وقال ابن القاسم
واشهب هي عطية للابنة ولا شيء لها فيه فلا في العطية ويقال للزوج اد
الصداق من مالك وتم النكاح فان ابى فارق ولا شيء عليه قال المتيطي عن مالك
في هذا روايتان احداهما ان حمله لا يجوز لانه وصية للابنة ورواه ابن القاسم
عنه قال وهو مذهب المدونة وبه الحكم والاخرى انه جائز ورواه مطرف وابن
الماجشون عنه لانه موضع للصلح وقال في الموازية تاخذه الابنة من ثلثه
الا ان يكون اكثر من مهر المثل فلا شيء لها من الزائد على صداق المثل وبه قال ابن
وهب وابن الماجشون وابن المواز وقاله ابن القاسم ايضا في سماع ابي زيد
قال ابن حبيب ان كان مثل صداق مثلها او اقل جاز وان كان اكثر فالزائد وصية للابنة
تنبيه قال اللخمي وغيره واختلف بعد القول انها عطية للزوج اذا
طلق قبل البناء فقال مالك وابن الماجشون لها النصف من ثلثه ولا شيء للزوج من
النصف الثاني قيل وبه الحكم على مذهب المدونة وقال ابن نافع لا شيء لها حتى
تركته الاب لانه اعطى على انها ان خلت بزوجها تمت لها العطية وقول [illegible]
لم يقع طلاق احسن لانها عطية للزوج والابنة تاخذ بالعقد وتدفع عن نفسها
والزوج ياخذ بالهبة الا ان يكون فيه فضل عن صداق مثلها فيسقط الزائد لانه
هبة واما ان طلق وكان الطلاق عن شنآن حدث كان لها النصف لان النكاح تقدم
بوجه صحيح ولم يتقدم ما يدل على التهمة **تنبيه** ومن تحمل على ابنه المهر
في صحته ثم طلق الابن قبل البناء رجع النصف للاب ومثله من زوج ابنته وضمن
الصداق او زوج العبد والسفيه بزوجه رجلا وضمن الصداق فيقع الطلاق خ
وغيره اختلف اذا ابان الزوج زوجته قبل البناء على رد جميع الصداق فقال

قال ابن القاسم في الواضحة رجع بجميعه للحامل ان كان او غيره لان النكاح لم يتم
وبه الحكم وقال ابن الماجشون يرجع للزوج النصف الذي اوجب الله فعلى
المرأة بطلاقها قبل البناء ويرجع للمتحمل النصف الذي سقط عن الزوج بالطلاق
قال ابن حبيب وبه اقول والاول وهم لان لها النصف بمنزلة الجميع اذا ابرأته
على رغمه بعد البناء فهو كله للزوج وليس للحامل فيه شيء قال ابن ابي زمنين
وهو حسن جيد جدا في المعنى قال ح الاول اصوب واحسن لان قصد الاب بحماله
عن ابنه ان يبرأ ذا زوجته ولا يجحف عليه في بيته واذا لم يتم له قصده عاد اليه
الصداق ولهذا قالوا اذا طلق عاد للاب النصف فبالوجه الذي رجع اليه النصف
يرجع له الجميع قال ابن سعدون بل قول عبد الملك عندي اظهر لان الزوج انما رجع
اليه الصداق على وجه المبارأة فصار كمن باع ما وهب له لانه بيع عصمة

فصل فيما يجوز من الاجل في الكالي وحكم ما فسد من النكاح لصداقه او لعقده واستحقاق المهر او بعضه معينا او مشاعا يسيرا او كثيرا وما حكمه ان عثر على فساد النكاح بعد فواته

والنقد في النكاح هو الذي جرى به العمل في صدر الاسلام وهو المستحب
فيه للاتباع وكره مالك الاجل فيه كله او في بعضه ولو كان لسنة
وقال انما الصداق فيما مضى ناجز كله ولم يكن فيما سلف كالي حتى احدث
الناس الكوالي والشروط قال ابو زيد يوني ثما انتبه ذكرت لابن الماجشون
الصداق المكتبة عندنا بين الزوجين وقلت له انه يكتب فيه اسمها
واسم الولي والصداق وشرطها عليه فتعجب من ذلك وقال ما سمعت هذا
قط ولا فعله عندنا احد قديما ولا حديثا وما رأيت احدا بالمدينة تزوج
امرأة فكتب بينهما صداق والذي عندنا ان يعلن النكاح فان بقي للمرأة عليه
شيء كتب به عليه ذكر حق فهذه سنة النكاح واجاز ابن القاسم الاجل
فيه مع ابتداء من غير كراهة اذا كان لمثل السنتين والاربعة واجازه ابن
وهب ابتداء لخمس سنين واجازه اشهب لاثني عشر سنة واجازه

اصبغ

اصبغ ابتداء لخمسة عشر عاما وعشرين قال اللخمي اختلف فيما بعد الاربع الى
العشرين بالجواز والكراهة من غير فسخ قال بعضهم واختلف في حد المكروه منه
فقيل ما زاد على العشر الى العشرين فما دونها وقيل تكره العشرون فما فوق لا ما دون
وقيل يكره ما زاد على اربعة اعوام وكرهه مالك في كتاب محمد لست سنين قال
ابن القاسم لا يعجبني الا الى سنة او سنتين قال سحنون ومنهم من يكره قربه كما
يكره بعده واجازه في المدونة ما لم يتفاحش بعده قال ابن لبابة ان كان احد
الزوجين صغيرا او البناء يتاخر جاز في اجل الى العشر سنين ونحوها وعن ابن
القاسم انه يفسخ ان وقع التاخير فيه الى ما هو اكثر من عشرين فيفسخ وقاله
ابن وهب ثم رجع الى اربعين ثم قال الخمسين الى ستين فيصير بمنزلة من جعله لموت او فراق
ولو فسخ في الاربعين لم اعبه قيل معناه ان الاجل ابعد جدا يتجاوز ما يبقى
من عمر الزوج في الغالب فلا بد من حلوله بموته فكان الكالي موخرا عنده لموته
وذلك غرر وذكر ابن المواز عن ابن القاسم انه ان وقع لستين جاز ولا يفسخ الا الى
سبعين او ثمانين **تنبيه** والتنبيه لا تتناوله هذه الاختلافات
فانه اذا امعن وكرته فيجعلها في ثمن النخر برائه لانها لا تنقض دليلها
نش عيل الكنه مهما طال الاجل فوثيقة الكراهة واما اذا وقع المهر او بعضه الى
اجل مجهول فسخ على المشهور وبه قال في المدونة ويفسخ قبل البناء ولها
حكم ما فسد من الانكحة لفساد صداقها سواء سرى اليه الفساد من قبل
اجله او من ناحية الاجل المجهول كموت او فراق او من كونه معينا بموضع
بعيد جدا قال ابن المواز كخراسان من الاندلس بخلاف المدينة من مصر او من كونه
غير متمول كالميتة والخمر والخنزير حتى ولو كانت نصرانية كما لا يجوز بيع ذلك وانظر
لو لم يعثر على ذلك حتى قبضته واستهلكته قال ابن القاسم لها صداق مثلها
ولا تتبع بشيء وكان اشهب يقول في هذا وشبهها تعطى ما تحل به وهو
ربع دينار واختاره اللخمي ولا يجوز بغرر ولا بمجهول وانواع ذلك لا تحصى
حتى ان بعضهم حكى الاجماع ان النكاح بمثل هذه الاشياء لا يجوز الا ان يخف
الغرر في ذلك فلا باس لمن تزوج امرأة على شورة بيت او عدد من الابل او الغنم

او العبيد او على مهر مثلها فيجوز عقده على ذلك لخفته بالنسبة للنكاح لانه مبني على المكارمة والمسامحة والا فلا يجوز في البيع شيء منه وفي المدونة وان نكح على شوار بيت من بيوت الحضر او على شوار بيت جاز اذا كان معروفا وشورة الحضر لا تشبه شورة البادية فاذا وقع النكاح على ذلك اعطي لها الوسط من شورة مثلها سواء وافق حاله حال الزوجة ام لا وكذلك يكون لها الوسط من الماشية والرقيق ان عقد عليها وفي المدونة وان عقد على مائة بعير او شاة او بقرة ولم يصف جاز وعليه وسط من غالب ما يتناكح به الناس ولا ينظر لكسب البلد وقيل وسط الاسنان من كسب البلد وكذلك يجب لها الوسط من صداق مثلها ان اختلف عند الناس قدره **تنبيه** ويكون جميع ما ذكرنا حالا وفي المدونة ومن تزوج على عبد بغير عينه ولم يصفه ولا ضرب له اجلا كان لها عبد وسط حالا وليس للزوج دفع قيمته الا ان ترضى المرأة وكذلك على عرض موصوف ليس بعينه ولو اقبضها ذلك ثم استحق منها قضي لها عليه بمثله لانه مضمون في الذمة كالسلم ما عدمه قال ابن عبد الحكم لا يجوز عقد النكاح بما ذكر وما بما يشبهه ولا يجوز الا بما هو معلوم الصفة والمقدار كالبيع وبه قال الشافعي وقال سحنون لا يجوز في الخادم يعني ولا في العرض الا بعد ذكر الجنس **تنبيه** لو تزوج بعدد دنانير ولم يصف من اي سكة لوجب لها من السكة الجارية يوم العقد بالموضع ولو كانت به سكتان لقضي لها من غالبهما او من المعتاد ان يتزوج به وان تساويا اخذت النصف من كل السكتين كمن تزوج برقيق ولم يصف من السودان ولا من الحمران يعني وبالبلد الصنفان وهذا على قول ابن القاسم الذي يجيز واما على قول سحنون القائل ان تزوج على رقيق ولم يسم الجنس لم يجز حتى يسميه فيكون عليه وسط من ذلك الجنس لا من العلي ولا من الوخش فان وقع مجملا فسخ قبل البناء واختلف اذا نكح على بيت يبنيه صفته كذا فقال ابن ابي زيد لا يجوز وهو كالسلم في بيت وهو ظاهر ما في الواضحة وظاهر المدونة عند بعضهم من قوله وان نكح على بيت

وعطف عليه شوار بيت الجواز وهو ظاهر ما في الموازية ومن المعين قال ابن حبيب ومن الغرر في النكاح ان يتزوج الرجل المرأة بزوج في قرية فلانة ولا يسمي موضع الارض ولا يعرفها بعينها لانه مجهول وان كانت ارضه معروفة تعرفها المرأة او وليها ولعله يكون له جائزا اذا لم تسمها انها تختار وتكون شريكته في ارض قريته بارض زوج ان كانت ارضه لثلاثة ازواج كان لها ثلثها او لزوجين كان لها نصفها انتهى نصه وقيد عليه انه اذا سمى الرجل عدد ازواج فدادين على الاشاعة مختلفا في الطيب وقد عرف الارض كلها كان مجملا وان عينها فهو جائز ويكون شريكا للبائع بذلك في جميع ارضه واما ان يشترط له ان يختار الزوج من الارض فلا يجوز قال ابن القاسم فيمن تزوج امرأة بقصاص وجب له عليها فسد لصداقه يفسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل واختلف المذهب في جواز النكاح بمثل ما يقع **تنبيه** اذا تزوج امرأة بخمر او خنزير او ميتة وشبهه او بمجهول كآبق وشارد وشبهه مما يفسد به النكاح لصداقه ففي المختصر الكبير انه يفسخ قبل وبعد واختاره القاضي اسماعيل وقيل يمضيه مطلقا وهو الاظهر عند بعض الشيوخ واختاره الابهري والثالث التفرقة قبل البناء اما على الوجوب وبه قال المغاربة او على الاستحباب وبه قال العراقيون قال اشهب اذا تزوج بغرر ثم مات الزوج فلها صداق المثل وان طلق فلا شيء فجعل الموت كالدخول وماله في المدونة اذا تزوج بصداق الى اجل مجهول انه يكون لها قيمة المؤجل ومتى معسر انه لصداقه ان يكون بعض المهر مؤخرا لغير اجل او الى موت او فراق او الى ميسرة او الى ان تطالبه وهو الان ملي او عديم قال ابن حبيب وذلك لا يجوز عند اصبغ وابن الماجشون وقال ابن القاسم ان تزوجها الى ميسرة وكان مليا جاز وآخر بعضه لما يرى من التوسعة على مثله وان كان عديما فسخ الا ان يدخل فيثبتا بصداق المثل وانظر اذا دعي الزوج في مثل هذا النكاح للبناء او ينفق وانعقد على انه نكاح صحيح ثم عثر على فساده قبله فيفسخ فقيل لها ان ترجع في مالها بما انفق عليها كمن ابتاع من رجل

او العبد او على مهر مثلها فيجوز عقده على هذا لخفته بالنسبة للنكاح
لانه مبني على المكارمة والمسامحة والا فلا يجوز في البيع شيء منه
في المدونة وان نكح على شوار بيت من بيوت الحضر او على شوار بيت
جاز اذا كان معروفا وشورة الحضر لا تشبه شورة البادية فاذا وقع النكاح
على ذلك قضي لها بالوسط من شورة مثلها سواء وافق حاله حال الزوجة
ام لا وكذلك يكون لها الوسط من الماشية والرقيق ان عقد بها عليها وفي
المدونة وان عقد على مائة بعير او شاة او بقرة ولم يصف جاز وعليه وسط
من غالب ما يتناكح به الناس ولا ينظر لكسب البلد وقيل وسط الاسنان
من كسب البلد وكذلك يجب لها الوسط من صداق مثلها ان اختلف عند
الناس فرع **تنبيه** ويكون جميع ما ذكرنا حالا وفي المدونة ومن تزوج
على عبد بغير عينه ولم يصفه ولا ضرب له اجلا كان لها عبد وسط حالا
وليس للزوج دفع قيمته الا ان ترضى المرأة وكذلك على عرض موصوف ليس
بعينه ولو اقبضها ذلك ثم استحق منها فعلى لها عليه مثله لانه مضمون
في الذمة كالسلم ما يمنعه قال ابن عبد الحكم لا يجوز عقد النكاح بما ذكر ولا
بما يشبهه ولا يجوز الا بما هو معلوم الصفة والمقدار كالبيع وبه قال
الشافعي وقال سحنون لا يجوز في الخادم بعينه ولا في العرض الا بعد ذكر
الجنس **تنبيه** لو تزوجها بدنانير ولم يصف من اي سكة لوجب لها
من السكة الجارية يوم العقد بالموضع ولو كانت به سكتان لقضي لها
من اغلبهما او من المعتاد ان يتزوج به وان تساويا اخذت النصف من كل
السكتين كمن تزوج برقيق ولم يصف من السودان ولا من الحمران يعني وبالبلد
الصنفان وهذا على قول ابن القاسم الذي يجيزه واما على قول سحنون القائل
ان تزوج على رقيق ولم يسم الجنس لم يجز حتى يسميه فيكون عليه وسط من
ذلك الجنس لا من العلي ولا من الوخش قال وان وقع بجهل فسخ قبل البناء واختلف
اذا نكح على بيت بينه صفته كذا قال ابن ابي زيد لا يجوز وهو كالسلم في بيته
وهو ظاهر ما في الواضحة وظاهر المدونة عند بعضهم من قوله وان نكح على بيت

وعطف

وعطف عليه شوار بيت الجواز وهو ظاهر ما في الموازية ومن المعين قال
ابن حبيب ومن الغرر في النكاح ان يتزوج الرجل المرأة بزوج في قرية فلانة
ولا يسمي موضع الارض ولا اي زوج بعينها الا انه مجهول وان كانت ارضه معروفة
تعرفها المرأة او وليها وهي يكون ذلك جائزا اذا لم تستثن ان تختار وتكون
شريكته في ارض قريته بارض زوج ان كانت ارضه لكلا ثلاثة ازواج كان لها
ثلثها او لو حجر كان لها نصفها ان كان نصفا وقيد عليه انه اذا استثنى
الرجل بعد زوج من ارضه على الاشاعة مختلفا في الطيب ونحوه في الارض
كلها كان جائزا وان عينها فهو جائز ويكون شريكا للبائع بذلك في جميع ارضه
واما ان يشترط له ان يختار الزوج من الارض فلا يجوز قال ابن القاسم فيمن
تزوج امرأة بقصاص وجب له عليها فسد لصداقه يفسخ قبل ويثبت بعد
بصداق المثل واضطرب المذهب في جواز النكاح بمثل مع **تنبيه** اذا تزوج
امرأة بخمر او خنزير او ميتة ونحوه او بمجهول كآبق وشارد ونحوه مما
يفسد به النكاح لصداقه ففي المختصر الكبير انه يفسخ قبل وبعد واختاره
القاضي اسماعيل وقيل يمضيه مطلقا وهو الاظهر عند بعض الشيوخ وا
ختاره الابهري انكم ان هذا النوع يفسخ قبل البناء على الوجوب وبه قال القاضي
او على الاستحباب وبه قال العراقيون قال اشهب اذا تزوج بغرر ثم
مات الزوج فلها صداق المثل وان طلق فلا شيء فجعل الموت كالدخول والطلاق
في المدونة اذا تزوج بصداق الى اجل مجهول انه يكون لها قيمة المؤجل ومن
معسر انه لصداقه ان يكون بعض المهر مؤخرا لغير اجل او الى موت او صداق
او الى ميسرة او الى ان تكاله وهو الان مليء او عديم قال ابن حبيب وذلك
لا يجوز عند اصبغ وابن الماجشون قال ابن القاسم ان تزوجها الى ميسرته
وكان مليا جاز واخر بقدر ما يرى من التوسعة على مثله وان كان يوم عقد
عديما فسخ الا ان يدخل فيثبت بصداق المثل وانظر اذا دعى الزوج في مثل
هذا النكاح للبناء او يتفق على انه نكاح صحيح تم عقده على فساده
قبله فيفسخ فقيل له ان يرجع في مالها بما انفق عليها كمن ابتاع من رجل

دارا على ان ينفق عليه حياته فانه يرجع عليه بما انفقه واما ان كان
الاجل في الكالي الى موت او فراق فانه يفسخ قبل البناء واجازه الاوزاعي
لنزوله وقاله الليث ونحوه لابن وهب فان وقع وفات بالبناء فقال مالك لم يجب
الموونة بشيء ويكون للزوجة صداق مثلها قال في كتاب النكاح الثاني نقدا
لان اجله فيه قال ابن القاسم ولها الاقل المعجل قيمة المؤجل ولا يعجبني
ما في المدونة ما لم ينقص صداق المثل عن المعجل فلا ينقص منه شيء، قال في
المدونة او يكون اكثر من المعجل والمؤجل فلا تزاد وحكاه ابن حبيب عن
ابن القاسم وقال ابن الماجشون لها ذلك وان زاد على المعجل والمؤجل ورواه
مطرف عن مالك ومن تزوج بعشرة دنانير ولم يجعلها نقدا من كالي فهو محمول
على التعجيل كله ولو قال المتعاقدان يكون كذا وكذا منه نقدا ويدفعه الى بعد البناء
بسنة ولم يذكرا متى يكون البناء ذكرها ابن القاسم في العتبية قال فان وقع
لم افسخه وذكر ان مالكا اجازه ورواه ابن المواز عنه واختلف في تعليله
فقال ابن المواز هو على الحلول لانه لها ان تدعوه الى البناء متى شاءت فاذا
دعته اليه فمن حينئذ تحسب السنة فمهما اخرت طلب الدخول كانت
بمنزلة من رضي بتاخير حقه بعد محل اجله ونحوه للابهري وروى يحيى
عن ابن القاسم ما معناه انه يجري في ذلك على العرف ويقضي فيه بقدر
ما يرى ان اهل ذلك البلد تنتهي اكثر همتهم ثم يوخر بعد ذلك القدر
سنة وقال اصبغ وابو زيد النكاح الواقع على هذا يفسخ قبل البناء
ويثبت بعده بمهر المثل واليه ذهب ابن العطار وقال بعضهم ولقد اصاب
ابو عبد الله ابن العطار في انكار القول الا انه قال ولا انفاق في النفس
بوقعه اليه وقت البناء كما يفعل كثير من اهل الجهل الا ان يكون وقت
البناء معروفا عندهم قال ابن رزق فيمن نكح بنقد معلوم وكالي الى اجل
الناس اليه لم يجز لان الناس يختلفون في تاجيل الكالي منهم من يجعله لخمسة
اعوام واقل واكثر وان بعضهم يحبسه ويعجله فيه على الغالب من فعل
الناس في ذلك فان لم يكن عرف ولا غالب حملا في ذلك على الوسط من الاجل

واما

واما ان لم يؤرخ اجل الكالي وعثر عليه قبل البناء فقال عبد الملك في الثمانية
لابن مزين يفسخ لفساد عقده وان فات بالبناء مضى بصداق المثل قبل وبعد
دليل المدونة واصل المذهب المشهور وعليه العمل وقال ابن وهب ما ارى فيه
فسخا قبل ولا بعد والنكاح ثابت قال يحيى بن يحيى ان نزل فانا اخذ فيه بذلك
ولعيسى في المدونة قول جميع الناس انه لا يفسخ وقال اصبغ ان عثر عليه
قبل البناء خير الزوج في تعجيله او فسخه اي بطلقة اي لاختلاف الناس
فيه فان ابى تعجيله ورضيت هي او والدها ان كانت بكرا او سفيهة ثبتا
وقال ابن القاسم في الموازية ورواه ابن وهب عن مالك في المبسوطة ورواه
فيها اصبغ عن ابن القاسم ونحوه لابن عبد الحكم ومثله في المدونة في مسالة
في البيع والسلف اذا اسقطه مشترطه قال ابن حبيب لا يبطل به النكاح
قبل ولا بعد ولكن ان ابى الزوج من تعجيله وطلقها فمن انه حكم لها بنصف
المعجل وبقي نصف الكالي لانقضاء الاجل الذي جرت العادة انهم يوخرون
اليه لان سكوتهما عنه يدل على انهما حملا على العرف والعرف سنة
محكوم بها وسيانه بعد الحكم فيما وقع من الانكحة فما سميا ابدا وعما من
قبل واذا تزوج على مملوكة معينة او على ثياب معينة جاز اذا رآهما
المراة او وليها ان كانت محجورا او وصفت اليه وعرفها به ولا ضمان في الامة
المعينة اذا تزوج عليها وبعد القضاء وقبل فيها الضمان فان وجدت
فيها عيبا ردتها ورجعت بقيمتها يوم العقد قال ابن حبيب كان
ذلك قبل البناء او بعده وفي مختصر ما ليس في المختصر ترجع بمثلها وقيل
ترجع بصداق مثلها واما ان استحقت منها ولم يكن لها مرجع فيمن شهر
بذلك رجعت بقيمتها قاله ابن القاسم ومالك وقال ابن كنانة في المدونة
ترجع بمثلها خ وقيل الاقل من قيمتها او صداق مثلها لكان زوجها واما ان
استحقت بحرية قاله اشهب في المجموعة وقال المغيرة انها ترجع بمهر
مثلها **تنبيه** ان هلكت هذه المملوكة قبل البناء وهي بيد
احدهما ثم طلقها كانت مصيبتها منهما على المشهور وفي ع اشهب

دار على ان ينفق عليه حياته فانه يرجع عليه بما انفق وأما ان كان
الاجل في الكالئ الى موت او فراق فانه يفسخ قبل البناء وأجازه الاوزاعي
لنزوله وقاله الليث ونحوه لابن وهب فان وقع وفات بالبناء فقال مالك في
المدونة يثبت ويكون للزوجة صداق مثلها قال في كتاب النكاح الثاني نقدا
لا تأخير فيه قال ابن القاسم ولها الاقل من ذلك او قيمة المؤجل [illegible]
قال في المدونة ما لم ينقص صداق المثل عن المعجل فلا ينقص منه شيء قال في غير
المدونة او يكون اكثر من المعجل والمؤجل فلا يزاد وحكاه ابن حبيب عن
ابن القاسم قال ابن الماجشون لها ذلك الا ان زاد على المعجل والمؤجل وروي
مثله عن مالك ومن تزوج بعشرة دنانير ولم يذكر لها نقدا من كالئ فهو محمول
على التعجيل كله ولو قال المتعاقدان يكون كذا وكذا منه نقدا والباقي الى بعد البناء
بسنة ولم يذكرا متى يكون البناء ذكر هنا ابن القاسم في العتبية قال ان وقع
لم افسخه وذكر ان مالكا اجازه ورواه ابن المواز عنه واختلف في تعطيله
فقال ابن المواز هو على الحلول انه لها ان تدعوه الى البناء متى شاءت فاذا
دعته اليه فمن حينئذ تحسب السنة فهي او اخرت طلب الدخول كانت
بمنزلة من رضي بتأخير حقه بعد محل اجله ونحوه لابن زرب وروى يحيى
عن ابن القاسم ما معناه ان يجري في ذلك على العرف ويقضى فيه بقدر
ما يرى ان اهل ذلك البلد يتشبه اكثرهم بمثله ثم يؤخر بعد ذلك القدر
سنة وقال اصبغ وابو زيد النكاح الواقع على هذا يفسخ قبل البناء
ويثبت بعده بمهر المثل واليه ذهب ابن العطار قال بعضهم ولقد ادركت
ابا عبد الله ابن العطار في انكار القول الاول راجحا قال ولا يقال في النفس
بوقعه اليه وقت البناء كما يفعل كثير من اهل الجهل الا ان يكون وقت
البناء معروفا عندهم قال ابن زرب فيمن نكح بنقد معلوم وكالئ الى ما يكالي
الناس اليه لم يجز لان الناس يختلفون في تأجيل الكالئ منهم من يجعله لخمسة
اعوام واقل واكثر وان بعضهم يجيزه ويجعله فيه على الغالب من فعل
الناس في ذلك فان لم يكن عرف ولا غالب حملا في ذلك على الوسط من الاجل

واما

واما ان لم يؤرخ اجل الكالئ وعثر عليه قبل البناء فقال عبد الملك في الثمانية
لابد من فسخه لفساد عقده وان فات بالبناء مضى بصداق المثل قيل وهو
دليل المدونة وهو القول المشهور وعليه العمل وقال ابن وهب ما ارى فيه
فسخا قبل ولا بعد والنكاح ثابت قال يحيى بن يحيى ان نزل فانا اخذ فيه بذلك
وللعتبي في المدونة قول جميع الناس انه لا يفسخ وقال اصبغ ان عثر عليه
قبل البناء خير الزوج في تعجيله او فسخه اي يطلقها اي لاختلاف الناس
فيه فان ابى تعجيله ورضيت هي او والدها ان كانت بكرا بإسقاطه ثبتا
وقال ابن القاسم في الموازية ورواه ابن وهب عن مالك في المبسوطة وروى
فيها اصبغ عن ابن القاسم ونحوه لابن عبد الحكم ومثله في المدونة في مسألة
في البيع والسلف اذا اسقطه مشترطه قال ابن ميسر لا يبطل به النكاح
قبل ولا بعد ولكن ان ابى الزوج من تعجيله وطلقها فرأى انه حكم لها بنصف
المعجل ويبقى نصف الكالئ الى انقضاء الاجل الذي جرت العادة انهم يؤخرون
اليه لان سكوتهم عنه يدل على انهما حملاه على العرف والعرف سنة
محكوم بها وسيأتي بعد الحكم فيما وقع من الانكحة فاسدا او عيبا من
قبل واذا تزوج على مملوكة معينة او على ثياب معينة جاز اذا رآهما
المرأة او وليها ان كانت محجورة او وصفت اليه وعرفها به ولا عهدة في الامة
المعينة اذا تزوج عليها وبعد القضاء وقيل فيها العهدة فان وجدت
فيها عيبا ردتها ورجعت بقيمتها يوم العقد قال ابن حبيب كان
ذلك قبل البناء او بعده وفي مختصر ما ليس في المختصر ترجع بمثلها وقيل
ترجع بصداق مثلها وأما ان استحقت منها ولم يكن لها مرجع فيمن يشهد
بذلك رجعت بقيمتها قاله ابن القاسم ومالك وقال ابن كنانة في المدونة
ترجع بمثلها وقيل الاقل من قيمتها او صداق مثلها لكان وجها وأما ان
استحقت بحرية فقال اشهب في المجموعة وقال المغيرة انها ترجع بمهر
مثلها **تنبيه** ان هلكت هذه المملوكة قبل البناء وهي بيد
احدهما ثم طلقها كانت مصيبتها منهما على المشهور وفي ع اشهب

يرجع عليها بنصفها ان ماتت في يدها قال ابن عبد الحكم ان ماتت بيدي فمن لها
نصفها قبل البناء في رواية اشهب عنه **تنبيه** اذا وقع النكاح
بمهر فاسد لكنه مما يسوغ تملكه وجب عليها رده ان كانت قبضته او قبضه
لها وليها ويتعين لها ان فات بالبناء صداق مثلها كما اسلفناه قال ابو عمر
وتضمنه بمجرد قبضه لا قبله كالسلعة في البيع الفاسد ولذلك لو
فات في ذلك المقبوض من المهر الفاسد في بدن او سوق ونحوه كان لها
وتغرم القيمة ونحو هذا في المدونة قال ابن حبيب ان علق الابن بيدها
وعتق على الناكح فبسخ قبل البناء وكذلك قاله ابن القاسم وحكى الفضل في
ذلك اصحابه وقالوا لا ضمان عليها لانها لو قبضت عبدا في نكاح صحيح
وطلقها قبل البناء وقد مات فلا يرجع عليها بشيء ولابن المواز ان اصدق
المريض جارية فدفعها لزوجه فماتت بيدها لا تتبع قال بعض القرويين
لو كان النكاح فاسدا العقد يجري مجرى النكاح الصحيح بخلاف ما فسد
لصداقه ولو غصب امة او سرقها فتزوج بها فهو صداق فاسد قال سحنون
معناه اذا علمت المرأة بغصبه او سرقته **تنبيه** ولو استحق بعض
المهر فان كان مشاعا الربع مثلا او كان المستحق اكثر من الثلث
فلها الخيار ان ترد بقية الصداق وترجع بقيمة جميعه او تمسك بما لم
يستحق منه وتاخذ قيمة المستحق واما ان كان المستحق منه الثلث
فاقل فلا خيار لها ولكن ترجع بقيمة المستحق خاصة واما الرقيق والجز
اليسير منه كالكثير واما ان استحق من الصداق شيء معين كثوب من جملة
ثياب او عبد من جملة اعبد فهو كالبيع والحكم في البيع على المشهور انه ان استحق
الاكثر وجب الفسخ ولا خيار للمشتري ولا يجوز التماسك بالبيع وان استحق
ما دون ذلك انتقض من البيع ما يقابله خاصة ولا مقال للمشتري الا ان النكاح
لا يفسخ ولو استحق اكثر الصداق وكذلك لو استحق كله وجزا بان هذا العمل
كثير واللبيب يكتفي بما اثبتناه منه مع انا وفقنا الله لا باس به في
حكم ما وقع من الانكحة فاسدا بعض **الاختلاف في دفع النقد**

قبل

قبل البناء او بعده على قرب او عن بعد

واذا اختلف الزوجان او الزوج وابو البكر او الناظر عليها في دفع نقدها
بعد البناء حلف الزوج انه دفعه وبرئ منه قاله ابن القاسم عن مالك
وبه الحكم لانها امكنته من نفسها ولابن الماجشون في الواضحة ان كان
قريبا وجاءت بالطلب حلف الزوج انه دفعه والا فلا يمين عليه [illegible]
ونحوه في الموازية ان طلبته بحدثان البناء بعد طول الزوج ببينة انه كان
دفعه وان قامت تطلبه بعد طول لم تقبل قال القاضي اسماعيل انما قاله
مالك بالمدينة لان عادتهم جرت بدفعه قبل البناء وبعده لانه مهر مدفوع
قال عبد الوهاب الا ان يكون عرف البلد الذي هما به ان لا يمكن الزوج من
الدخول الا بعد دفعه فيصدق انه دفعه كما قاله مالك في اهل المدينة
الا ان يكون معها ذكر حق فتصدق لان العرف جار بتسليمه اليه عند
استيفاء حقها منه وبه قال الابهري انكر هذا الذي قاله القاضي
لا في الموضع الذي لا يكتب فيه مهر واما حيث يكتب ويبقى فيه اجل الكالي
وشرط المغيب او الرحلة او عدم الزواج عليها ونحوه من العادة وان دفع
النقد وان الكتاب يبقى بيدها لاجل الكالي والشروط فسواء كان بيدها
او لم يكن اما ان يقال ان القول قوله بعد البناء او قولها والمراد في هذا
انما هو على ما جرت به العادة وما هو الغالب فيه عند اهل الموضع
واذا اشهد العرف للزوج فلا بد من يمينه على مذهب ابن القاسم
وقيل لا يحلف وبه قال ابن الماجشون وجعل في المدونة ورثة كل
واحد من الزوجين يتنزل منزلة الميت في هذا وسواء ماتا او واحد
منهما قال في المدونة ان قال ورثة الزوج في المدخول بها قد دفعه او
قالوا لا علم لنا فلا شيء عليهم وان ادعى ورثتها عليهم العلم حلفوا
انهم لا يعلمون ان الزوج لم يدفعه ولا يمين على غائب او من يعلم انه لا
علم عنده واما لو تعين الصداق او شيء منه فالمشهور انه لا يبرأ به
منه الا بثبوت دفعه ولا قول لها مقالة معها الا كسائر الديون ولا حجة

على المرأة او وليها اذا تقيم في الصداق ان المقر منه كذا وكذا. سحنون
فيبرأ، ابرأته للزوج، وكان ابن حبيب لا يبرأ حتى يثبت على الدفع فينبغي
ان يبين الكاتب المراد منه. ولو اختلفا في دفعه قبل البناء حلفت
ان كانت مالكة امرها ان ادعى دفعه اليها، او حلف من زوجها من اب
او وصي او ولي ان كانت محجورة وادعى دفعه اليهم، ولو كان تحمل الصداق عنه
بن الحميل فطالبته به بعد البناء فقال الزوج او الحميل دفعناه قبل البناء
حلف الحميل وبرئ، قاله ابن القاسم. واما لو ادعى انه دفعه بعد البناء
او ادعاه الزوج وهو غير محمول عنه بعد البناء لم يصدق واحد منهما
كما لا يصدق في دفع الكالئ بعده. ولو كانت قبضت منه رهنا بالكالئ ثم
اسلمته له صدق الزوج انه لم يقبضه منها الا بعد ان دفع ما ارتهنت
فيه سواء بنى او لم يبن، وانكر لو بقي بيدها والرهن باق بيدها. وقال
سحنون الرهن والحميل بمنزلة سواء، ويبرأ به الاخذ بيدها. وقال يحيى بن
عمر اذا بنى وبقي الرهن حائزة ثم اختلفا حلفت وصدقت

القضاء في اختلاف الزوجين في قدر المهر ونوعه
او صفته او عدده قبل البناء او بعده وهل يرجع
فيه للدعوى الاشبه ام لا مع دوام العصمة
او انفصالها بموت او طلاق

واذا اختلفا قبل البناء في مقدار المهر فقالت الزوجة تزوجتك
بعشرين فقال بل بعشرة، او توافقا على العدد واختلفا في الصفة فقال
بدنانير يزيدية وقالت بل محمدية، ولم يمت واحد منهما ولا وقع بينهما
طلاق فالحكم في ذلك اذا لم تقم لواحد منهما بينة ان يتحالفا ويتفاسخا
من غير طلاق، وانكر من المبدأ منهما باليمين المشهور من المذهب انها
المبدأة ان كانت مالكة امرها، او ابوها او وصيها ان كانت تحت
ولاية. وعن مالك في مختصر ما ليس في المختصر ان الزوج يبدأ، خ وان يقرع
احسن قال الحاجب كلا فيه. روى ابن وهب عن مالك انه يحلف

على

على ما ادعته قبل البناء، ويفسخ النكاح. قال ابن حبيب: وانما حلف الاب
في مهر البكر لانه كالمفوض اليه، وهو وليه دونها، ولم يكن لها فيه رأي.
ونحوه في الموازية. قال ابن حبيب: بعد يمين الزوج على تكذيب المخالف من المرأة
او ابيها يخير بين ان يتقدم على ما حلفت عليه او ابوها او فسخ النكاح، ولم
ير فسخا بينهما بنفس التحالف حتى يحكم. وقاله القاضيان ابن القصار
وعبد الوهاب، ونحوه للمغيرة ان لكل منهما بعد التحالف من الخيار ما لصاحبه
في امضائه على ما ادعاه صاحبه او رده، فان فسخ بينهما فبطلقة، وقيل بغير
طلاق. وقال سحنون انه كاللعان بتمام التحالف ينفسخ، ونحوه لعبد الحق. قال
بعض شيوخنا: والبين ذلك مثل البيوع على مذهب ابن القاسم لان بعد الايمان
ينبغي ان يختلف فيه. وعن ابي عمران انه يجري فيه ما جرى في البيوع، وصوبه ابن
محرز. قال ابن سهل: والصواب على قول مالك واصحابه ما قاله ابن حبيب، وكيف يقول
مالك اشبه شيء بالبيوع النكاح حجة في ذلك. **تنبيه** وهذا الذي
خلاف انما هو اذا لم يأت احدهما بالاشبه، فان قال بعض الشيوخ ويجري الكلام
في ترجيح دعوى من ادعى الاشبه منهما في المقدار او في الصفة قبل البناء على
الترجيح بذلك في البيع، فان مالكا قال مرة يتحالفان ويتفاسخان، وقال مرة القول
قول من اتى بما يشبه خ وهو اصوب لان ذلك دليل له كالشاهد يحلف معه.
قال ابن حبيب: وسواء كان اختلافهما في عدد الصداق او في نوعه كان مما
يعرفه النساء او مما لا يعرف. قال المتيطي: ومن البين الذي لا يخفى ان
الزوجة او الولي هو الذي يحلف اذا اختلفا مع الزوج، وانما وجب ان يحلف
وليها دونها اذا كانت بكرا او ثيبا تحت نظره لانه فيها ولي من ادعى لها مجمع
بترك الاشهاد، فان نكل غرم لنكوله وتضييعه الاشهاد. واما الولي بله وادعته
هي جهل البينة فتحلف ان كان لها فيما ادعى على دعواها، ونكل الزوج عن اليمين
والنية ذهب ابن المواز. قال ابن رشد: وهذا هو الاصح في النظر، وليس في تعيين
الذي فيها ولينه الاب من مال الصداق ثم حلف. واما يمين الاب عنها فيما لم يله
لها من مال المال فقد روي ذلك عن ابن كنانة وابن نافع وانكره ابن القاسم

ان البكر تحلف وان كان الاب هو الذي ولي العقد لموجب حكم في اختلاف الاب فيما وليه لانها فلا يلتفت لموافقته اياه وان نكل حلفت ولو وقع الاختلاف بعد ترشيد البكر لزال المانع واما لو كان الاختلاف في عدد الصداق وصفته بعد البناء ففي ذلك خلاف تصديق الزوج مع يمينه قال ابن القاسم لتمكينها اياه من نفسها الا ان البناء فيه كفوت السلعة في اختلاف المتبايعين والمشهور في اختلافهما في المقدار ترجيح دعوى المشتري لفوات المبيع عنده وقال ابن حبيب يتحالفان ولا يفسخ بينهما اذا حلفا ويكون لها صداق مثلها ومن الكافي روى ابن وهب عن مالك مثله وقيل ان كان اختلافهما في الصفة فكما قال ابن وهب وان كان اختلافهما في المقدار فكالاول

تنبيه ولو اختلفا في نوعه كقول احدهما تزوجتك بدار كذا بعينه وقال الاخر بل بمملوكه فلان قال مالك تحالفا كان مما يصدقه ام لا وزيد لها مثلها ما لم يكن فوق ما ادعته او دون ما ادعاه وهذا بخلاف البيع الا ان يرضى ان يعطيها ما ادعت من ذلك وقال ابن القصار الزوج مصدق مع يمينه ومثله لاصبغ ان كان مما يصدقه وان ادعى ما لا يشبه كالخشب والجلود وادعت هي ما يشبه مما يتزوج به النساء صدقت ان كانت قيمة ذلك مثل ما يتزوج به فاقل وان كان لا يشبه قول واحد منهما تحالفا ونفسخ وكان لها مهر المثل ولو اختلفا في عدده قبل البناء وبعد الطلاق كان القول قول الزوج مع يمينه فان نكل حلفت واخذت ما تدعيه وكذا لو ادعى التفويض وادعت هي التسمية ولو اختلفا في القبض بعد الموت فان كان قبل البناء فالقول قول المراة او ورثتها وان كان بعد البناء فالعكس على ان اليمين لا تتوجه على ورثته الا ان تدعي المراة او ورثتها عليهم العلم وبعد اليمين اختلف فيها اذا لم تحقق الدعوى فظاهر ما في النكاح الثاني من المدونة انها لا تجب الا مع تحقيق ونحوه في التدليس منها فيمن طلبت المشتري في الدابة يمينه بعيب انه لم يستخدمها بعد اطلاعه عليه وظاهر ما قاله في الوكالات منها انها تجب بغير تحقيق الدعوى في الوكيل اذا قبل الوديعة ولم تعرف وكذلك في الشفعة منها فيمن وهب له شقص

فقال

فقال الشفيع لعلك ابتعته منه واظهرت الهبة فانه يحلف له ان كان ممن يتهم

تنبيه واذا زاد الزوج لامراته في مهرها عبدا فولاه لها او عند قومه من سعد او لسبب ما كان قبل البناء او بعده وقبلته لزمته او ولته ان كانت مولى عليها وجبت لها المطالبة به فان تاخر قبضه الى ان طلقها فلها نصف ذلك واما ان مات فلا شيء لها قال في المدونة لانها عطية لم تقبض وقال الابهري وغيره العبارة ان تجب لها الزيادة بالموت

النظر في الشروط وهي التي ينعقد النكاح عليها ويقع التطوع بها بعد

الشرط وهو في النكاح مكروه عند المالكية وفي المدونة قال مالك ولقد اشرت لما يعمل به النكاح منها حد وقال في العتبية لا ينبغي للاحرار ان يكتب شهادته في كتاب فيه الشرط وهو وفي ع اشهب اذا انعقد النكاح عليها فهو املك لها ملكا تاما والتطوع بها احب وقال في كتاب السلطان من العتبية من ع ابن القاسم لقد اشرت على قاض مرة ان ينهى الناس ان يتزوجوا على الشرط وان لا يتزوجوا الا على دين الرجل وامانته وانه كتب في ذلك كتابا وصيح به في الاسواق وعابه عيبا شديدا وفي الزاهي من اشترط فيه ما لا يجوز من ترك نكاح الغير او طلاق او ترك تسر وشبهه ادب المشترط والمجيب له ولم يشهد فيه ويعاقب من يشهد فيه

تنبيه اختلف في علة كراهتها فقيل من جهة كراهة اليمين بغير الله وقال بعضهم من اجل انها حطت من صداقها بسبب الشرط ولا تدري ما يفعله بعد فاشبه المهر الغائب لكنه اذا وقع لم يفسخ قبل ولا بعد قال ابن لبابة ورخص بعضهم فيها وان الليث اشترط لابنته اذ انكحها واحتج غيره لاجازتها بقوله عليه السلام ان احق الشروط ان توفوا به ما استحللتم به الفروج ما لم يكن شرطا يحرم حلالا او يغير واجبا

تنبيه ما وقع منها معلقا بطلاق او تمليك لزم سواء كان الشرط بعينه طلاقا او عتقا او تمليكا لها

التمليك من باب الطلاق حاشى سحنون فإنه يقول انه نكاح فاسد يفسخ
قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل وما قبض منها يوقع بعض الصداق
فإن كان في العقد كان زائدا على مهر المثل لزمته الوضيعة بلا خلاف فإن
الشروط ساقطة عنه لا يلزمه الوفاء بها وأما إن كان الموضوع من صداق
المثل ففيه خلاف لزومه وبه قال ابن القاسم ورواه عن مالك وقيل يلزمه
بهما فإن وفى بهما ثبتت لها الوضيعة والا تم قاله مالك في ع اشهب وقيل لا
يجوز ولا يلزم واحد منهما لأنها معاوضة فاسدة قاله ابن كنانة ورواه
عن مالك ومثله لابن شعبان وعن مالك اذا وقعت في العقد صداق مثلها
لأجل الشرط سقط الشرط ورجعت لصداق مثلها وقال اشهب القياس فسخه
قبل البناء وثبوته بعده وابطال الشرط لها مهر مثلها الا ان ينقص
المثل عن المسمى فلا ينقص منه وأما إن كانت الوضيعة بعد العقد فسواء
كانت من صداق المثل او مما زاد عليه فقيل يلزمه لها ان وفى الزوج ثبتت له
الوضيعة والا فلا وقاله ابن القاسم ورواه عن مالك في المدونة وقال ابن
كنانة لا يلزم واحد منهما ورواه عن مالك وما وقع منها ولم يتقيد بطلاق
ولا غيره فمن العلماء من رد القضاء به فقال بعضهم كان من ادركنا من العلماء
يقضون بقضاء الحديث احق الشروط ان توفوا به وهو ظاهر في ع ابن القاسم
والمعلوم من المذهب انه لا يلزم لكنه يستحب الوفاء به فإذا كانت مشترطة
في العقد دون تسمية صداق كقوله ازوجك ابنتي على ان لا تتزوج عليها او على
ان لا تخرجها من بلدها فلا تلزم وأما ان اشترطت في التسمية التي مع العقد
كقوله ازوجكها بكذا وكذا وعلى ان لا تفعل كذا وكذا فلا يلزم الشرط عند مالك
قال الشيخ ابن رشد والقياس على مذهبه فسخه قبل البناء وثبوته بعده
ويكون فيه الأكثر من صداق المثل او المسمى لأنها لم ترض ان تتزوجه بما سمته
من المكن الا على ذلك الشرط فإذا لم يلزمه لم يلزمها ما رضيت به من الصداق خ
الشروط على اربعة اوجه جائز كاشتراط وليها له عليه ان لا يضربها في نفسها
ولا في نفقته ولا في كسوة ولا عشرة وهذا من باب شرط ما يوجبه الحكم

ومكروه

ومكروه كاشتراطه ان يسقط ما تقتضيه له حقوق الزوجية كان لا يخرجها من
دارها ولا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يترك عتقا ولا طلاقا الا فيه ض بلا من
التجيبي فإن نزل مضى ولا يلزمه الوفاء به وعن ابن شهاب لزومه وهو احسن
للحديث ولازم وهو ان تشترط طلاقا او عتقا او تمليكا فيقول ان تزوج علي
او اخرجني من داري او تسرى فأنا طالق او الداخلة طالق او السرية عتيقة او
امري بيدي او امر الداخلة بيدي او امر السرية بيدي فهذا شرط لازم وكذلك
كل شرط علق به الطلاق او التمليك وكان لها الشرط ~~علق به الطلاق~~ بيدها
ان شاء فعله وان شاء تركه **تنبيه** اختلف في جواز هذا الشرط
ابتداء فقال مالك في هذا الأصل لا يجب الشرط ابتداء فإن وقع جاز ولزم الشرط
ولابن القاسم في كتاب محمد يكره ان يعقد عليه فإن وقع البناء جاز واجازه
عبد الملك وسحنون ابتداء وفاسد وهو ان يكون الشرط لا سبب للزوج فيه
مثل ان يقول فهذا فاسد واختلف ان نزل فقال عبد الملك يمضي دخل
او لم يدخل والشرط والتمليك ساقط وقال محمد كل ما كان فعله بغير يد الزوج
فهو كالمتعة يفسخ قبل وبعد وروى ابن زياد عن مالك انه ان اسقط الشرط
مشترطه ثبت النكاح والا فرق بينهما قبل وبعد **تنبيه** ولأجل
الاختلاف الواقع في الشروط كتب الكتاب والتزم طلاق لزوجه فلانة
شرط ولا طاع لها بها وهي كذا وكذا الخ فيفسخ النكاح فاشتراطها في قول
الشروط والنكاح وانظر لو عقد العاقد الشروط واسقطها
ولم يبين هل هي في العقد او انها متطوع بها الا انه قال والتزم الشروط كلها
وهي ان لا يفعل كذا الخ اختلف بعض في ذلك فقال انه كتبت متطوعا بها بعد
العقدة وقال بعض او وليها انه معقود عليها قال ابن العطار انها محمولة
على الشرط وصوبه بعضهم وقال كل ما عقد محمول على الشرط حتى يصح
بالطوع قال بعضهم ينبغي على النقل ان ينظر في ذلك للعرف الجاري بين الناس
بالموضع فيكون بشا العرا المذهبية والكلام في متعلقات الشروط طويل عريض
وقد بسط المتيطي فيها القول بما لا يستبعد اليه غيره فلتلتمس منه فإن فيه شبعا

وسنشير لشيء منها **انتقال الزوج بزوجه لموضع اخر** وللزوج
الانتقال بزوجته اذا رضيت بذلك وسواء كان من الحاضرة للبادية او العكس
ولا كلام لاوليائها الا ان يخافوا عليها من فساد ماليتها وهي بحال سعة
وحال تخشى منه على ذلك فيجتهد الحاكم في ذلك بما يراه صوابا واما ان كرهت
المسير معه فان كان مامونا عليها ولم يعرف بالاساءة اليها قبل ذلك ولا تقوم
منها به شكية بضرر او اساءة فلا يمنع من نقلته لها وان عرفت منه
الاساءة او كانت تشكوه للقاضي او الجيران منع قال اللخمي رواية اشهب فيمن اراد
الرحلة بزوجته لموضع يزعم انه ارفق به وقامت عليه بنكر لصلاحه واحسانه فيقال
فان علم فضله حملها وان علم منه خلافه منع لبعدها وقطعها عن شهود الجيران واما
لو كان لها عليه شرط في الرحلة فلا الا ان ترضى فليس له جبرها على الشرط وان
كان محسنا فيما قبل وان اكرهها على النقلة فقد يقتضي شرطها **تنبيه**
ولو شرطت عليه السكنى بدارها وعينتها الا من ضرر لم يكن له اخراجها منها
الا باذنها فان اخرجها منها مكرهة لدار اخرى من الموضع او لبلد اخرى ويخشى
ولها ان تطلق نفسها حسبما جعل لها فان خرجت الدار عن ملكها ببيع او غيره
سقط الشرط وانظر اذا لم تخرج عن ملكها هل لها مطالبته بكرائها ام لا
فيما ياتي فلتنظره ثم واما المسكن فقال مالك في كتاب العدة وطلاق السنة
من المدونة ذلك لها ان كان موسرا خير ان سكنت وان كان عديما فلا شيء عليه
وقال في كتاب كراء الدور منها لا كراء لها عليه ولا ترجع بها وهي كدار تملكها
الا ان تبين له انها بالكراء فاما ودت واما خرجت وقيل عليه الاقل من كراء
المثل او ما اكترت به وروى اشهب عن مالك فيمن كان ياكل مال امراته سنين
وهي تنظر ولا تغير ولا يستاذن زوجته ثم طلبت ذلك منه ان ذلك لها واختلف
الشيوخ في مسالتي المدونة فقال ابن ابي زمنين معنى الاولى انها اكترت
المسكن بعد ما تزوجها واما ان تزوجها وهي في بيت بكراء فقد مال في الثانية
لا كراء عليه الا ان يبين له قال وان لم يكن هذا معنى المسالة فهو تناقض من قوله
وحملها غيره على الخلاف قال ابن الهندي وجرى العمل على القول بوجوب الكراء لها

عليه

عليه في دارها وقال ابن العطار بعد الحول عليها فلا وجيبة لها وبعد الرشيد
فلم يوجبه لها واما لو اثبتت انها اسقطت المطالبة بالكراء من الزوجية
لم يكن لها بعد رجوع نعم انه لو خالعها وسكت عن كراء العدة فقال القاضي
ابن زرب يقضي عليه به وبه قال ابن عتاب واللخمي لانها في الطلاق خرجا عن
المكارمة وقال ابو محمد الاشبيلي لا يلزمه ذلك لان العدة من اسباب الزوجية
وبه قال ابن القطان وابو بكر بن عبد الرحمن والاول افقه ولا عذر للزوج في
الانتقال اذا طالبته بكرائها الا ان تعذر عليه كما لو استحقت او انهدمت او تخوف
هدمها فيعذر بذلك في المشهور ولو اثبت انها التزمت له ان طالبته بكرائها
كان له اخراجها عمل به **الحكم في اضرار الرجل بزوجته في مالها او في نفسها**
وعلى الزوج ان يعاشر زوجته بالمعروف كما امر الله ولا يضر بها في بدنها
من قول ولا فعل في نفسها ولا في مالها واما ان احتاجت له من مالها عن
طيب نفس حل له وان اخذ شيئا منه بغير امرها ولم يقصد به الضرر غرمه لها
وان اخذ منه ماله بالضرر لها ضرر يوجب لها شيئا غير اغرامه والقضاء
بالطلاق وان كانت اشتكت عليه انه يضر بها في مالها او في بدنها
كذا منه فامرها بيدها حسبما يكتبه الكتاب وكذلك اذا اضر بها في نفسها
بضرب او سب او ما يقال انه سوء عشرة واما ان تزوج عليها او تسرى او
اتخذ ام ولد لم يكن لها بذلك عليه قيام لانه ليس من الضرر الذي يوجب لها
القيام عليه به قال اصبغ في العتبية الا ان يكون ذلك معروفا عندهم
ان الاضرار بالنكاح عليها وشبهه فان المالوف في العرف انما تعول الشيب
والقرب والبعد بغير ذنب ونحوه من سوء العشرة قال اصبغ وان ضربها
ضربا مبرحا او غير مبرح ازراها من الاساءة اليها وغير ذلك فلها ان
للبينة البيان فان جعل امرها بيدها فالقضاء بها في امر تستقله
على وجه الادب بالامر الخفيف فلا ارى ذلك من الاساءة ولو كان على غير ذلك
وضربها مرارا رايته اساءة وجاز ذلك امر مطلقا وان كان بغير امر ارى
ان يتبين انه انما ضربها بالخفيف مرة او مرتين في الغضب ام لا يستقل هل

عليه الأدب فلا يجب لها الأخذ بشرطها حتى يتكرر ذلك منه فيعرف إساءته
وإضراره بها بيّنًا كالضرب المبرح وكأنه جعل ما يقع منه لمجرد الغضب محتملا
إذ لا يكاد يسلم منه الأزواج فصار كعيب دخلت معه عليه قال ابن القاسم
في سماع ابن عاصم لا تعاقب فتستوجب الضرب بما قدمت يداها وفي ضرب الا
خيار نسائهم فربما استوجبت المرأة الضرب الوجيع بالذنب ترتكبه وذلك
إذا كان للضرب وجه يعرف بعد تبديها **تنبيه** ولهذا قيل إن
الشهادة بالضرر لا تعمل حتى يقول الشهود في غير ذنب تستوجب فيه
ذلك قال مطرف عن مالك في قوله تعالى واضربوهن أي ضربا غير مبرح أن
المرأة تشتكي إضرار زوجها بها في كثرة الجماع وقالت إنها لا تطيق فعله
فقال المغيرة يفرض لها عليه أربع مرات في اليوم والليلة وقال ابن سيرين
عن أنس بن مالك يفرض لها عليه عشر مرات فيهما وقال ابن الزبير ثمان مرات
ومن كتاب ابن سحنون وسأله حبيب عن المرأة تشتكي أن زوجها يضربها ويأتي
ضرب ولا بينة لها على معاينة الضرب قال يسأل جيرانها فإن قالوا إن مثله لا ينزع
عن ظلمها وإذايتها أدبه وحبسه قيل فإن سمع الجيران الصياح منها ولم يحضروا
ضربه إياها قال الاشطبي هذا أنه يؤدب ولأن هذه الأشياء لو كانت من غيره لشكى
هو ذلك وسأله أيضا عمن شكت لأم ابنته كنتها إذا ضربها إضرارا بها بين رجال
قبائلية فتنكر أنه ضربها إلا لأمر الخ قال إن كان مثله ممن يؤدب أهله ويؤدبهم
ما هو على ذلك فليس من الضرر وهو مصدق أنه ضربها لذنب كان منها وعليها
البينة أنه ضربها ظلما ثم يكون لها الخيار وإن كان مثله لا يؤدب مثلها ولا يعرف
بهذا الردى حاله فلقنه عند ابنه بأمرها فعليه البينة أنه ضربها لها إنما
كان على ذنب منها تستوجب له الأدب وإلا فهي مصدقة أنه ضربها ظلما
ويكون مضارا إن أقر بالضرب وإن جحد في الوجهين فلما قامت عليه البينة
بالضرب فهو خبيث بجحوده ويخير فيه ضرارا في الوجهين ولها الخيار ولا يقبل
منه إلا أنه لذنب وإن كان مثله يؤدب لفعله لأن جحوده خرج من التصديق
ومن كتاب الاستغناء فلا يعتبر إذا ثبت وجودها من الضرب آثار قبيحة والمر

مشتهر

مشتهر مستنكر وقالت إن زوجها فعله بها وقامت بشرطها ولم يسمع لزوجها
شكاية بغيرها وأنه فعل ذلك وكان ممن لا يؤمن حاله حلفت أنه الفاعل بها وأخذت
بشرطها وفي العتبية قال أصبغ سئل ابن القاسم عن العدلين يشهدان في ضرر الزوج
بزوجته على السماع الفاشي من الجيران والأهلين قال السماع الفاشي والشهود الكثير
أحب إلي وإن لم يكن غيرهما نفذ ذلك إذا لم يكن عند الزوج مدفع قال ابن القاسم إن شهادة
الشهود على معرفة الضرر والنيات فيها بعض الغمز من أجل أنه لا يدفع وقد الشهود
معرفة قطع وقال أصبغ إنه جائز لا مداخلة فيه عليهم إذا عرفوا ذلك معرفة
يقين واستحسن الشيوخ العمل به وإن لم يشهدوا على معرفة ذلك الضرر وشهدوا
بالسماع الفاشي من قول النساء وغيرهن جاز وفي ابن عاصم قال ابن القاسم سألنا
مالكا عن الشهادة بالسماع على الضرر قال إذا جاءت على جيران زوجها وأنه كان
إضراره بها مشهورا معروفا حتى يتواطأ إسماعهم على ظلمه لها في إساءته عشرتها
في غير ذنب منها تستوجب به مثل ذلك وشهد على ذلك النساء العدول وغيرهم
من الرجال على سماعهم من النساء من غير ذنب تستوجب ذلك منه فقد تستحق
الضرب الوجيع بالذنب ترتكبه وإذا لم يكن لضربه وجه فأرى فرقتها وتبعها
وجميع ما بارأته منه أو افتدت به رد عليها فإن ضربها بغير ذنب ضربا مثل
بها ولا إشهاد لها عليه في الإضرار بها طلقها عليه السلطان وتجوز في
في الشهادة على السماع في ذلك شهادة رجلين تاما قوله وجميع ما بارأته
منه وكذلك إن بارأته من غيرها إذا ثبت ضرر الزوج بها لتفتدي به منه ومن
المعيار يجوز للشهود أن يشهدوا بمعرفة الضرر دون معاينته ولا مشاهدة
منهم إلا بالاستفاضة من قول النساء وغيرهن ويقضى بالشهادة ويكون
لها بعد الشهادة الأخذ بشرطها في الضرر وفي ابن عاصم لا تجوز شهادة
السماع إلا عن العدول ولا في الرضاع فيجوز أن يشهد فيه العدول على العيب
القرابة والأهلين والجيران قال ابن الهندي في مقالات ابن مغيث في الشهادة
في ذلك بالسماع الفاشي أن أهل عصرنا لا يجيزون ذلك حتى يقطع الشهود على
معرفة الضرر وأجازه غيرهم فيه وكذا ابن الهندي في مقالات ابن مغيث أنه يثبت

بما يحدث الجيران والخدم اللواتي يدخلن اليها ومن كتاب الجدار سئل عيسى عمن سكنت
مع زوجها فتشكو للسلطان ضرره وتسئله ان يسكنها الحاضرة في قرب السلطان
وعند من يثق به فيأبى الزوج ذلك قال اذا تبين ضرره لها اسكنها مع زوجها
حيث اراد الزوج عند رجال صالحين يأمرهم بتفقدها والنظر لها ومن الواضحة
سألت مطرفا عن المرأة تشكو للسلطان ضرر زوجها وهي في البادية وتسئله
ان يسكنها معه في الحاضرة فقال ليس ذلك لها ولكن ينهاه ويزجره فان
عادت بالشكوى وتظاهر ذلك منها انظر في الجيران ذلك في قريته من تجوز
شهادته امرهم بتفقد امرها وما تشتكيه منه عند وقوع الشر بينهما فان
كشفوا انه الظالم رفعوا ذلك اليه فزجره وادبه وسجنه وعاقبه بما يرى
وان لم يتبين لهم شيء زجرها وردها اليه صاغرة وان لم يكن في قريته من
يجوز شهادته وقد تظاهرت شكواها كلفه السكنى معها في جوار ناس
يعلمون اذاه لها وكذبها عليه ويكون للزوج ان يسكن بها حيث يوافقه
من قرب ضيعته وليس عليه ان ينتقل معها للحاضرة الا ان يجد فيما حوله من
البادية من يخرجه اليهم من الارض فوقهم وتكون الحاضرة اقرب وكذلك ان كانت في
طرف الحاضرة وليس حولها ناس ترضى احوالهم فانه يخرجها ايضا اذا تظاهرت شكواها
الى ناس ومواضع يتبين فيه ما تشتكيه بقولهم فان استشكل بعد ذلك على السلطان
امرهما وشكى كل منهما بصاحبه بعث الحكمين في قضيتهما وكذلك يلزمه اذا شكت
الوحدة والوحشة ولم تشك الضرر اذا كان موضعهما منفردا ان يخرجها الى الموضع
المأنوس الا ان تكون نكحته على ذلك من حاله ومعرفتها به فلا تنتقل عما رضيت
به ومن المفيد وان كان في شيء جهل الاضرار بها في نفسها وما لها فان فعل ذلك
فامرها بيدها والقيام لها في الضرر حتى يشهدوا ان الضرر كان فيهما معا وقاله
ابن العطار وغيره واجازه ابن عتاب وانتقده ابن الفخار وان كان الشرط فان
فعل شيئا من ذلك كان لها الاخذ بشرطها بثبوت الضرر في احد الوجهين واما ان
اضر بها في مالها ولم يكن لها عليه شرط فيه فلا تطلق عليه حتى وان ذكر
ذلك منه لان السلطان يمنعه منه ويغرمه ما يتلفه من مالها وتقدر على

التخلص

التخلص منه في مالها بخلاف نفسها وفي كتاب محمد قلت له ايكون من الضرر
عندكم الذي لا يجوز للزوج ان يأخذ فيه شيئا من زوجته فان اخذ رده وينفذ
عليه الفراق ورد عليها ما اخذ منها ان يكون يتزوج عليها امرأة اخرى بغير اذنها
قال نعم وكذلك اذا انشق عنها ولم يقم بنفقتها في ماله ونفسه وجب عليه اذا
لم تزل بالاثرة ان يفارقها بغير فداء وفي السليمانية اذا قطع الرجل كلامه عن
زوجته او حول وجهه عنها في فراشها فذلك من الضرر بها ولها الاخذ
بشرطها وفي . لما لا يمين حلف ليجلدن امرأته خمسين سوطا فقال لم
استحسن في السلطان ان امرته ان يمنعه من ضربها ولا امرته ان يطلقها معناه
ان اليمين كانت بالطلاق وكذلك حكى ابن حبيب في الواضحة ان من حلف بطلاق
امرأته ليضربنها اكثر من عشرة اسواط مثل الثلاثين ونحوها ان السلطان
يطلقها عليه اذا كان ذلك لغير شيء تستوجبه وان لم يرفع ذلك اليه حتى
فعل ثم عوقب بالزجر والسجن ولم تطلق عليه الا ان يكون فعلها من الضرب
الآثار قبيحة او اثر مشتهر بمثلها من الحرائر فتطلق عليه للضرر اذا تفاحش ذلك
وطلبت هي الفراق وقال لو حلف بطلاقها ليضربنها العشرة الاسواط ونحوها
لكان قد اساء ويخلى بينه وبينها ولا تطلق عليه ويزجر ويؤدب ان فعله
ما تستوجب به الادب لانه قد يكون له ذلك دون سبب **تنبيه**
اذا ادعت انه يضر بها كلفها الحاكم البيان بعد سؤاله اياها عن تعيينه ما
هو فلعله عنده منعها من المشي الى الاعراس والنزاهات ونياحتها على
الاموات او الاساءة الى الجيران وكثرة الدخول والخروج لاهلها او غير ذلك من
منعها من المشي للحمام ونحوه ومن احكام ابن بطال سئل قرعوس بن العباس عمن
رجل اشتكى خروج زوجته الى الحمام او الى امها وشكت هي قلة النفقة وهي
ساكنة معه في حاضرة او زعمت انه ليس معها في الدار احد وهو يبيت عنها
ويغيب عنها وترغب ان تكون عند صالح فقال تجعل عند امين حتى يستبين ما اشتكت
منه قال قرعوس تجعل عند النساء وليس يجعل النساء عند الرجال ومن
كتاب ابن سحنون في امرأة تأتي الحاكم فتدعي ضرر زوجها ويدعي الزوج ضررها

ولا يعلم ذلك الا بقولهما فقال الذي لم يقض ما ادعياه فينبغي للحاكم ان يجتني ذلك بان يجعل معهما او يجعلهما مع من يتبين امرهما من قبله ثم يتبين على ما يتبين له وفي الوثائق المجموعة اذا ترددا على القاضي المرة بعد المرة وادعى كل منهما اضرار صاحبه امرهما بالسكنى مع قوم صالحين بموضع مامون لينتهي او يجري انهما الحجز الضرر منهما فرق تفاقم الامر بينهما واشكل كل الاشكال لم يسع احدا من الحكام النظر بغير الحكمين في امرهما ولا يقضي باسكانهما مع امينة وليس ذلك في كتاب ولا سنة الا ان يتفق الزوجان على ذلك من غير قضاء عليهما فيكون ذلك لهما وانكر ابن ليلى بعث الامينة وقال بعض غيره ممن اخذ بقول الغير قال تكون نفقة الامينة عليهما

تنبيه اذا تكررت شكواها به جوره وخوفه فان لم تنفع شكواها كشف عن امرهما من يثق به من الجيران فان لم يكن فيهم ثقة امره بنقلها لقوم عدول فان ظهر له انه مضر بها ادبه بما يراه زاجرا له وان خفي عليه امرهما وطال اسكانها في ثقة يتفقد امرهما او اسكان ثقة معهما في ذلك خلاف فقيل انه يجعل امينة معهما وبه قال مطرف واصبغ وعيسى وسحنون قال ابن عرفة ويقضي بذلك عليهما وقال ابن القطان بقول ابن ليلى انه واسع في ذلك وابن فهو مما قاله هؤلاء الا امينة قال ابو بكر بن عبد الرحمن ويعمل الحاكم بقول الامين الذي يجعله معهما رجلا كان او امرأة اذا رضيا به فان ثبت انه مضر بها وادعى انه امسكها وامكنته من نفسها بعد قيامها بالضرر وصرفته سقط قيامها جاهلة كانت او عالمة فان ادعت الجهل لا تعذر وهذه من المسائل التي لا يعذر احد فيها بالجهل وان قالت اكرهني على ذلك او خفت منه ان لم اطاوعه حلف هو انه لم يكرهها وله قلب اليمين عليها فتحلف وتاخذ بشرطها ولو انكرت قوله فعليه هو البينة وان حلفها واذا طلقت نفسها بحكم اضرار فهل هي طلقة بائنة وبه افتى الاشياخ حاشى ابن القطان فانه قال رجعية قال ابن الطلاع وهو غلط لان طلاق السلطان عند مالك واصحابه بائن الا على المولي والمعسر بالنفقة فان طلاقهما رجعي وايضا فان الطلاق بحكم القاضي ولو كان رجعيا لم تنتفع بطلاقها ويجب العناء والتعب ومن المعيبي

وليس

وليس للاب ولا للوصي القيام بضرر الذي ذكرناه من ابنته او يتيمته اذا اضر بها زوجها في نفسها الا بتوكيلها لان لها الرضى باحتماله وان كانت مولى عليها وليس للاب ولا للوصي اعتراض وكذلك كل شيء لها فيه فامرها بيدها فنظرها وهما فيه من التزكية له والاخذ به نافذ وفي الواضحة عن ابن القاسم في المولى عليه يجرح ان عفوه جائز وان كره وليه وقال مطرف وابن الماجشون واصبغ لا يجوز عفوه الا باذن وليه

قضاء ذات الزوج في مالها بغير اذن زوجها

ولا يمنع الزوج زوجته الرشيدة من التصرف في مالها بانواع المعاوضات ما لم تحاب فيها محاباة تزيد على ثلثها ولو شرطت عليه ان لا يمنعها القضاء في مالها فان اعترضها في ذلك فامرها بيدها طلقة لزمه ذلك ولا اعتراض له عليها في هبة او صدقة لغير اب او لبعيد بقليل او كثير فان لم يكن لها عليه شرط الشيء ما لم يكن لها فيه تبرع بما زاد الا في ثلثها فاقل ولا يجوز اكثر منه الا باجازته وللزوج رد الجميع على المشهور وقال المغيرة يجوز منه الثلث واختلف اذا زاد الشيء القليل كالدينار ونحوه ففي المدونة وغيرها نقض الجميع ولا مقال له فيه وقال ابن نافع له رد ما زاد على الثلث من قليل او كثير

تنبيه وان لم يعلم ذلك فهو رد حتى يجيزه الزوج وبه قال مطرف وابن الماجشون وجائز حتى يرده الزوج وبه قال ابن القاسم كعتق المديان ورواه عن مالك وبه اخذ اصبغ قال ابن رشد وعلى قياس الاول اذا ادعت انه الثلث او اقل كان عليها اقامة البينة وعلى قياس الثاني ان ادعى الزوج انه اكثر من الثلث كان عليه اثباته وان لم يعلم بفعلها حتى ولم يخرج عن ملكها حتى تأيمت بموته او طلاقه فهل يمضي بخروجه عن يدها وبه قال مطرف وابن الماجشون او للحاكم رده عليها وبه قال ابن القاسم وان اذا تصرفت على غير سبيلها او غيره بتلف مالها فاقل على وجه الاضرار بزوجها وقصد النكاية فهل يرد كله وتعاقب بنقيض مقصودها وبه قال اشهب ومطرف وابن الماجشون عن مالك قال ابن حبيب وبه اقول او يمضي على اي وجه كان وبه قال ابن القاسم في رواية يحيى وقاله اصبغ وسحنون وابن القاسم

ايضا في رواية سحنون الجواز من الثلث، وروى يحيى ايضا وسحنون ان قصدت بالثلث
الضرر لم يجز بخلاف ما دون الثلث قال الشيخ ابن رشد فلا اختلاف في المذهب ان فعلها
في اكثر من الثلث لا يجوز دون اذنه وان لم تقصد به ضررا واختلف اذا قصدت بالثلث
فما دونه الضرر على ثلاثة اقوال يفرق في الثالث بين الثلث فيمتنع وبين اقل منه فيجوز
قال وهذا تحصيل الاقوال في هذا وانظر اذا تكفلت باكثر من الثلث ع فقال ابن القاسم
يبطل الجميع وقال اللخمي وفي يجوز منه الثلث ويبطل ما زاد وقال ابن كنانة اما الكفالة
فيجوز منه الثلث ولا كلام له فيه لانها ترجع لما ردت بخلاف الصدقة والهبة
وبه قال ابن وهب وعيسى وانظر اذا اقرضت اكثر من ثلث مالها فقال الكفالة مطلوبة
بها والقرض هي المطالبة له وانظر اذا كان الزوج عبدا هل يشترك في ذلك كله منزلة
الحر وبه قال اصبغ لانه زوج وبه قال ابن ع اشهب او ليس كالحر وبه قال ابن وهب

القضاء في منع الزوج زوجته من زيارة قراباتها وذوي محارمها وفي سكنى المرأة مع الربيبة او الزوج معه

وليس للزوج منع زوجته من زيارة قراباتها من النساء والرجال منعا كليا وانما له
ذلك بالمعروف الا من كانت منهن ذا محرم كالام والاخت والخالة والعمة وبنات الاخوة
الا ان يعرض مانع من يمين او تهمة بفساد او خيانة فيكشف عن ذلك وقد سئل مالك
عمن اتهم ختنته بافساد اهله فاراد منعها من الدخول اليها فقال ينظر في ذلك
فان كانت متهمة منعت بعض المنع لا كل ذلك والام تمنع من الدخول وسئل ابن
عمن وقع بينه وبين اخي امراته كلام فمنعه من الدخول عليها فقال ما ارى ان يمنع
وقاله في ع اشهب ايضا وسئل عن المراة يغيب عنها زوجها فيمرض اخوها او اختها
او امها فتريد عيادته ولم ياذن لها زوجها فخرجت قال لا باس ان تاتيهم
وان لم ياذن قال ابن حبيب لا يحل للزوجة الخروج بغير اذن زوجها لبيت ابويها
ولا لموضع وينبغي له ان لا يمنعها من الخروج اليهما لانه من الحقوق الواجبة لها
وعليها فان زعم انه لا يحل خروجها اليهما ونكل الغير لهما ولم يرد بذلك ضررا لم يحكم
الامام عليه بخروجها ولهما الدخول عليها وليس له منعهما فان منعهما حكم
عليه بدخولهما فان حلف لا يدخلان اليها ولا تخرج هي اليهما احنثه الامام في

دخولها

دخولها ولم يحنثه في خروجها وليس للزوج منع ابوي المراة وولدها
من غيره ان يدخلوا اليها بلا خلاف لان العادة التزاور بينهم وان
حلف احنث وقيل لا يحنث ويمكنها من الخروج اليهما والى الولد
اشد لا سيما من صغر سنه وانظر اذا اجبره القاضي على ذلك
يحنث او لا يحنث لانه مكره والمذهب في هذا وشبهه خلاف جار
على الخلاف في اكراه القاضي هل يمنع من الحنث ام لا وسئل ابن الحاج في كتاب
محمد عمن منع امراته الخروج فقال يقضى عليه بان تشهد جنازة ابويها ومن
ودعها بالام النسب فيه الصلح والصلة واما شهود الحمام واللعب
والجنائز فلا ارى ذلك وفي المدونة وتتبع المراة جنازة زوجها وولدها
ووالديها واخيها اذا كان يعرف ان مثلها يخرج على مثله وان كانت شابة
قال القاضي اسماعيل ويكره ان تخرج على غير هؤلاء الذين لها الخروج عليهم
وفي كتاب محمد ان حلف بطلاق لا خرجت فحكم عليه في ابويها ويحنث
ويقضى عليه ايضا بالحج وحنثه اليمين ان كانت صرورة قال ولا ادري ما
تعجيل الحنث عليه الا انه اذا حلف امس ويقول هي اتاح اليوم
فارى ان يؤخر الى سنة ونحوها وحيث اجبنا لها زيارة من
ذكر فليس ذلك لها في كل يوم قال ما الحمرة ومرتين في الشهر واما في كل
يوم فذلك التبرج الذي نهي في الجاهلية وينبغي في نساء الاكابر
ومن يلحقه بعض الصيانة ان لا يبتذلن زوجته في الدخول والخروج في ذلك
لان فيه عليه بعض النقص والزمان اليوم فسد ومن صيانته قراباتها
الا ان يلزمهم اهلها بيتها وليس ايضا لكل زوج منع امراته من
الولادة ليسوا كالموسومين بالفضل قال المتيطي والبنون الصغار
الذين ليسوا مع امهم يقضى لهم بالدخول عليها في كل يوم وعلى هذا ليس
لابيهم منعهم من الذهاب الى امهم وللكبار في الجمعة كل جمعة قال وان
حلف بالطلاق لا دخلوا عليها امر باخراجها اليهم وان حلف على
الام بان اجبره السلطان على احدهما ولا يحنث الا ان يريد بيمينه

ولا بالسلطان قالوا او تكون يمينه بين يدي الحاكم فانه قصر الغالبية وانظر
اذا كان لاحد الزوجين ولد صغير ورضي بسكناه معه طوعا او شرطا
جاز ولزمه وان لم يقع من صاحبه رضى وكره بقاءه معه فقال ابن
القاسم ليس للرجل ان يسكن ولده من امراة له مع غيرها في بيت واحد
الا برضاها وفي سماع ابن القاسم عن مالك انه اسكن امراته مع ابويه
واهله فشكت الضرر في ذلك قال ليس له ذلك فان حلف بان ابنه اعمى
لا يستطيع فراقه نظر في ذلك فان راى ضررا حول لها وقال ابن الماجشون
رب امراة لا يكون لها ذلك تكون وضيعة القدر وذات صداق يسير ولعله
على ذلك تزوجها وفي المنزل سعة واما ذات القدر واليسار فلا بد له ان
يعزلها وان حلف على ذلك جبر على عزلها حنث او لم يحنث وفي ع اشهب
فيمن تزوج امراة ولها ابنة صغيرة علم بها عند عقد نكاحه معها فبنى بها
وابنتها معها ثم قال لها ابعثيه لاخ ابنتك عني انزى لك ذلك قال مالك ذلك
له وقال ابن الماجشون في الواضحة ان لم يكن للابنة الصغيرة ولي لم يكن له
ان يفرق بينهما وان كان لها ولي فله اخراجها عنها وقاله ابن زرب قال
وكذلك الرجل اذا كان له ولد صغير واراد سكناه معها وابت فان كان له
من يدفعه اليه من اهله يحضنه له ويكفله اجبر على اخراجه عنها وان
لم يكن له اهل لم يكلف اخراجه عنها وان كان وجرت هي على البقاء معه
وان بنى بها والصبي معه ثم ارادت بعد ذلك اخراجه عنها لم يكن لها ذلك
لدخولها عليه انظر التزام نفقة الربيب اما ان كان تطوعا على حال واما
بالشرط فقيل لانه لا يدرى ايدوم ذلك سنة ام اكثر ويفسخ قبل البناء ويثبت
بعده بصداق المثل ويبطل الشرط لان الغالب ان تكون حطت من مهرها لاجله
وان كان مهر مثلها اقل من المسمى لم تنقص منه قال ابو بكر بن عبد الرحمن ولو كان
هذا الشرط لاجل معلوم لجاز وان كان في عقد النكاح فان مات رجع ذلك
لامه لانه من صداقها ومنعه ابن زرب وان كان الاجل معلوما ويفسخ قبل
ويثبت بعد ويسقط الشرط وانكر من التزم نفقة ربيبه وابى من كسوته

وكليه

وكليه الملتزم له ذلك بالكسوة وجب عليه ان ينفق عليه ويكسوه قاله ابن
زرب لقوله تعالى وان كن اولات حمل الاية واجمعوا انه يكسوها قال ابن سهل
وفيه نظر والمذهب في كل نفقة يحكم عليه بها كالزوجات والاولاد والاباء
والعبيد واما من تطوع بنفقة وقال ما اردت سوى المطعم وقال خصمه انما التزمت
في انفاق المجملا فهذا شيء لا يلزمه عندي واستدل على ذلك بمسائل المدونة
والواضحة

القول في عيوب الزوجين وما يرد به من ذلك

والكلام في ذلك ونقل قبله يستدعي الطول لكنا نقتصر على ما لا يستغني
الحاكم عن معرفته ويجب للمفتي كالقاعدة يبني عليها ما يسال عنه يروم الاب
ان يزوج وليته من كفؤ من دينه وماله وحسبه وسلامته من العيوب التي
يجتنبها النساء وقد وقفت منها الاشارة لبعض ما يتعلق بهذا المعنى لكن يختلف
الزوج ان يشترط الصحة والسلامة او لا يشترطها فان اشترطها كقول الكاتب
صحيحة في عقلها سليمة في جسمها فالفى بها عيبا او مقعدة او شللا او برصا
او سوادا او غيره من العيوب فله الرد وانظر لو قال الصحيحة في جسمها ولم يقل
سليمة فكذلك قاله الباجي واذا لم يقل ذلك لم يكن له قيام الا في الجنون والجذام
او البرص او داء الفرج وقال ابن ابي زمنين لا يجب له الرد بقوله صحيحة البدن ان
الفى بها شللا او عميا حتى يقول لا عمى ولا كذا ولو قال في موضع صحيحة سليمة
لرايت له ردها قال وبه كان يفتي علماؤنا قال اللخمي اذا اشترط السلامة
فله الرد متى وجد عيبا قولا واحدا وفي المدونة لا ترد اذا وجدت عمياء او عوراء
او مقعدة او قطعاء او شلاء او نحو ذلك من نحو الاشياء سوى العيوب الاربعة
الا ان يشترط السلامة مما ذكرنا قال ابو عمر لا خيار في غير هذه الاربعة
الا بشرط وعن ابن القاسم في الوثائق المجموعة خلاف هذا كله وانه لا رد له وان
اشترط السلامة الا من الاربعة ولا خلاف ان له ردها من الاربعة لانها
تؤثر في الاستمتاع المقصود وتنقص من كمال اللذة فوجب ان يثبت معها
الخيار ان له الجب والعنة قال الداودي يجب على الولي ان يخبر انها مقعدة
او عمياء او عرجاء وله كتمه وله في العتبية لمن علم من وليته فاحشة او عيبا

ان يكتمه اذا اخفيت البيه قال ابن رشد ولجب عليه ستر بها وهذا عندي بخلاف
البيوع اذ لا يحل للبائع ان يكتم من امر سلعته ما لو ذكره لكرهه المشتري. وقيل
لمالك في كتاب محمد ان زوج المراة من السواد والعمى وشبهه فقال هذا امر ظاهر
فكيف زوج منه وقال ايضا هذا من العيوب الظاهرة لا رد له وقال وان رءى
لبيس في اهلها اسود كشف له البياض وقال ابن حبيب وترد من القرع لانه مما
يستر مثله للعارفة وفي كتاب محمد اذا قال الخاطب قيل لي ان ابنتك سوداء او
عمياء او عرجاء فقال كذب من قاله بل هي بيضاء او صحيحة فوجدها كذلك ردها
لانه غره قال اصبغ هو كالشرط وفي كتاب محمد لو رفع الولي في مهرها فانكر
عليه فقال انها كذا وكذا من ذكر عرق وصفات فقال بعد الزوج والمهر ثم لم يجد
شيئا لزم المهر ولا حجة له كما لو قال له انها بيضاء جميلة شابة فالعادة
سوداء فلا كلام له ما لم يشترط ذلك فيقول الكاتب انكحها على انها كذا
وكذا وعلى انها بيضاء شابة واختلف في الرد بالسواد والقرع والبخر
وهو نتن الفم والخشم لانه نتن الانف اولى بالرد لغرب مخرجه وبعيوب فرج الاخرى
وزوج المراة من الخفوف وان كان ذلك عالج بعض الاوقات ومن قليل الجذام
واختلف في قليل البرص فقال مالك في كتاب محمد زوج به وقال ابن القاسم في
العتبية لو علمنا فيما خف انه لا يتزايد لزوج لكنه لا يعلم تزايده ما لك
عيبا في نفسه زوج به ولم ير ابن القاسم الا ما كان مثله هو البين وفي مختصر
ما ليس في المختصر ان كلا منهما في الاخر كالجذام والبرص لما يخشى ان ينزل
للصحيح منهما ولانه لا يطيب نفس الواطئ او الموطوءة وقلما يسلم ولدهما
وان يسلم نزع لها في نسله واما اذا كانت لا تجد الا عندما يقربه الزوج
للحائل بينهما فقال مالك في المبسوط وترد المراة بداء الفرج كان مما يمنع
الجماع كالرتق او لا يمنعه كالبخر والاستحاضة وحرق النار والافضاء
واختلف اذا كان بشيء من هذه العيوب خفيفا لا يمنع معه فقال مالك
في المدونة ترد به اذا كان عند اهل المعرفة من العيوب لان المجنونة والبرصاء
والجذماء يقدر على جماعها وهي ترد به وقال ابن حبيب لا ترد به الا ان

يكون

يكون عيبا يمنع اللذة **تنبيه** اذا كان بها احد هذه العيوب قبل
العقد وعلم به عند النكاح فلا رد له بعد لان نكاحه بعد علمه به رضى
منه وان لم يعلم الا بعد قال الباجي يفرق بالآجال في معاناة نفسها
في الجنون والجذام سنة وفي الرتق بحسب الاجتهاد فيه قال ابو عمر
والعيب المقتضي للخيار ما وجد قبل العقد لا بعد واما ما اصابها من ذلك
بعد فهي مصيبة نزلت به فاقام له به وان طلق قبل البناء لزمه نصف
المهر وان اختلفا في حدوثه او قدمه فعلى الزوج البينة انه كان بها
قبل العقد وان علم به فتلذذ او رضي فليشهد الولي او المراة عليه برضاه
ولو اطلع على ذلك بعد البناء وثبت قدمه ببينة او اعتراف خير في المقام
معها او الفراق بعد التاجيل لما قدمنا وان اختار فراقها فان كان
العاقد عليها ممن يظن به علم ذلك كالاب والابن والاخ رجع الزوج عليه
دونها واخذ منه جميع ما دفعه لها ولا يترك لها شيئا منه بخلاف
اذا رجع عليها **تنبيه** هذا اذا كان القريب حاضرا معها لا
يخفى عليه شيء من امرها واما ان كان غائبا عنها املا او في اكثر احوالها
حتى يخفى عنه مثل ذلك عليه فلا رجع الا عليها قاله ابن القاسم
وابن وهب ان يحلف بيمينه على جهله بذلك وقال اشهب لا رجوع
له عليها والرجوع انما هو عليه اذا كان قريب القرابة حاضرا كان
او غائبا وان غرا جميعا خير في رجوعه عليها او وليها او على وليها
ورجع الولي عليها واذا غرم وجب الرجوع عليه فلا رجوع
له بما غرم به عليها لانه الغار المدلس وكان يجب عليه الاعلام بذلك
تنبيه ولو ادعى عدم علمه ففي الرجوع عليها بعد ان كانت
موسرة قولان فقيل لا رجع عليها بشيء اذ ليس عليها ان تخبر بعيبها
والعاقد لها والثيب والبكر في ذلك سواء قاله مالك في كتاب محمد وابن
القاسم في العتبية وقال ابن حبيب يرجع عليها ولم يرجع به على
الولي وكذا ان كان عديما رجع على اولهما يسارا وان كان العاقد عليها

بغير اجر لا يظن به على ذلك كالعم وبنيه ومن سواهم من الاولياء، والقاضي
رجع عليها به عن ربع دينار لما استحل منها قال في كتاب محمد ان كان
بعيدا يخفى ذلك منها اخبر عنه رجع عليه ويبقى لها مهر مثلها وهذا ان في
او شبهه به عليه وانما للزوج الخيار بعد ان اطلع عليه واما الوطء وسكت
سكوتا يحمل فيه على الرضى فمنصوص وهذا ايضا ما لم يحل بها بعد علمه
بل ايضا او يتلذذ منها بشيء، فان فعل سقط قيامه فان ادعت ذلك
عليه حلف **تنبيه** اذا انكرت العيب فان كان ظاهرا كالجذام
او البرص بوجهها او بكفيها نظر اليها الرجال وان كان في سائر بدنها
اثبتنه النساء الا ان يكون بفرجها ففيه خلاف قيل انها مصدقة ولا
ينظر اليها النساء وبه قال مالك واصحابه غير سحنون فانه قال ان ابن
القاسم قال لا ينظر النساء لعيب الفرج بل عيبه الزوج وقد قال يرد
به فكيف يعرف الا بنظر وروى ابن سحنون عن ابيه انه ينظر اليها
النساء، وروى ابن زياد عن مالك مثله وصوبه ابن لبابة وقال انه
مذهب مالك واصحابه في النظر الى الفرج ونحوه في رواية ابن وهب
عن مالك اذا انكرت البكر الوطء واجمع علماء النساء ينظرن اليها قال ابن
ابي زمنين وعليه يدل لفظ الكتاب في نظر النساء لفرج المراة وفي المدونة
وما على اهل المعرفة من عيوب الفرج رجعت فيه قال ابن مغيث اجمع مالك
واصحابه فيما علمت فيمن ابتنى بامراة وزعم انه الفى بها داء او عفلا او رتقا
وانكرته لا ينظر اليها النساء، حاشى سحنون فانه قال ينظرن اليها وليس
به عمل **تنبيه** اذا تزوجها على انها بكر عذراء فلم يجدها كذلك فقيل
فله ردها لانه وجد خلاف ما شرط وهذا ان صدقته وان انكرته
ففي نظر النساء اليها خلاف وفي ع ع فيمن ابتاع جارية على انها
عذراء فزعم انه لم يجدها كذلك نظر اليها النساء، قال في ع اشهب ان
رأين اثرا حديثا حلف البائع ولزمت المبتاع وان قلن انه قديم حلف
المبتاع وردها وفي ع ع فيحكم بشهادة النساء ولا يمين عليها وهذا انما

يكون

يكون ان افتضها بكرا وتبلغ بحمل عشية ذلك اليوم واما ان اتى بها بعد طول
فلا ينظر الى قوله ومن المجموعة اذا تزوجها على انها بكر فالفاها ثيبا فقبله
القيام بذلك الطلاق، وان لم يشترط عذراء لان البكر في العرف انما القليلة البكارة
قال فان لم يعرف وكذبته حلفت ان كانت مالكة امرها وعلى الاب ان كانت
ذات اب انك كيف يحلف الاب على ذلك، انما الوصف فيه البكر لصون كيف يصح
وذلك يوجب الى تلف ما تعين لها من المهر ويقال يعمل بقولها لانه مما لا يعرف
الا من جهتها ونحوه في ت بن ق قال ابو عمر ويقبل قولها في الوطء لهذا
وعليها وان كانت سفيهة او بكرا صغيرة او امة على المشهور لانه لا يعرف
الا من قولها **تنبيه** واحد على الزوج في قوله الفيتها ثيبا
ولا افتضاض لان العذرة قد تسقط من وثبة او سقطة او حركة الا ان يصح ان ذلك
من زنى فيجد الا ان يلاعن بالمخرج قال المتيطي ان تزوجها على انها بكر فالفاها
على غير ذلك فلا رد له فيها ولا قيام له عليه ولا على وليها قال ابن حبيب عن
مالك وبه قال اشهب في العتبية وقاله ابو بكر بن عبد الرحمن لان العذرة قد
تسقط من القفزة والحيضة كما قال اشهب وقد تكون العذرة ذهبت
بعد عقد النكاح فلا يجب على الزوج شيء، وفي من المدونة قال ابن
القاسم سئل مالك عمن تزوج امراة فظهر بها حمل قبل ان يدخل بها فقال
ليس مني وتصدقه بانها زنت وانه لم يطأها قال مالك لا لعان بينهما
ولا يلحق به الولد ويقام عليها الحد قال ابن القاسم وان كانت بكرا جلدت
وكانت امراته ولم يكن الولد ولده وهي زوجته ان شاء طلق وان شاء
امسك انتهى، وهذا دليل على انه لم يرد قبلها بالعيب الا ان يقال ان الزوج
لم يطلب ذلك بعيبه وقال ابن العطار له ردها بذلك قال بعضهم وليس في
قوله هذا اشكال لانه تزوجها على شيء فوجد خلافه وقيل الصواب
ما تقدم من قول مالك واشهب لان اسم البكارة واقع عليها وان زنت
الا ان يشترط انها عذراء فان شرطه ردها قاله اصبغ ونحوه لابي الوليد
قال ويردها ان كانت ثيبا من زوج وطئها وكتم ذلك **تنبيه** وعلى

او لبابها ان يشيعوا امر ذلك في الجيران ويعلنوه اذا ذهبت العذرة من وثبة
او سقطت من درج او سطح او من علو انه ليسقط بذلك عنهم وعنها
العذر ومن المعيب فان انكحها ابوها بوجه ما كان عليه ان يعرف الزوج بذلك
فان لم يعرفه كان له الرد بالعيب الثابت بها ان علم به قبل البناء ويأخذ
جميع ما اصدقها وان لم يعلم الا بعده ردها بها ورجع بجميع المهر وترك
لها ربع دينار قدر ما تستحل به واذا تمادى على وطئها بعد معرفته
بالعيب فلا قيام له قال المتيطي ينبغي للولي ان يعرف الزوج بما جرى عليها
فان ترك اعلامه فقال اشهب في العتبية فيمن زعم انه الفاها ثيبا
فقال له ابوها وزعم انها كانت تكنس البيت فذهب ذلك منها وهي
عليه الفراق او لا كلام للرجوع عليه بما ادى من مهرها ولا
شيء للزوج في ذلك قال اصبغ لا يعجبني قوله الا انه ان كانت شرطا عليه
الرد به كما تشترطه البتات وصحة العينين والحال وان لم يكن شرطه فقد
اطاع له الاب بزوجها طلبا للستر على ابنته وقد رجع هو به على ابيها قال ابن
حبيب اذا انكرته وزعمت انه وجدها زوجها بكرا صدقت ولا ينظر اليها
النساء ولا يكشف الحرائر في مثل هذا قال ابن لبابة وهذا خطأ وجميع من
يرد بها بالعيب يوجب ان تمتحن العيوب بالنساء وكذلك تمتحن ان كانت بكرا
فان زعمت انه فعله بها عرضت على النساء فان شهدن ان الامر في جرح
يمكن ان يكون من فعله دينت وحلفت والا ردت واختلف في تحليف الزوج
وقيل نكولها دليل بالقيام موجبة لسقوط اليمين عنه وقال سحنون لا بد ان
يحلف قال القاضي ابن زرب ان صدقته وبه يفتي
وادعت المسيس وجب لها عليه الفراق بيمينها وسقط عنه ان قالت
لم يمسني ثيبا كانت او بكرا او رشيدة او سفيهة او مولى عليها من اب او
وصي ان لا يجب لها ذلك الا بدعواها فكما يجب لها ذلك بدعواها كذلك
يسقط لها عنه بالاقرار وان ندم لم يجب حكاه صاحب المفيد عن المجموعة
وان قام الرجل بالرد لها به من العيوب الاربعة ما لم تدخل على ذلك وفي

بم

بدوا اما ان حدث به ذلك بعد العقد ففيه تفصيل اما القطع فاذا عني بذلك به
فيه بعد المعرفة بذلك فجبنه فان وجدته مجبوبا اي مقطوع الذكر والا
نثيين او خصيا اي مقطوع احدهما او عنينا اي له ذكر صغير جدا لا يتاتى
به الجماع او حصورا لا ذكر له خلقة او معترضا اي لا ينتشر اليها او مجنونا
او جذوما او برصا فان كان قبل البناء فيقال اما في الجنون وهو الصرع او الو
سواس المذهب للعقل والجنون فيرد من كثيره وقليله مطبقا كان او ياتي في
ذلك راس كل شهر هلاله من غير اجل قال ابو عمر واما جنون الحادث فيؤجل
سنة فان صح والا فرق بينهما خلاف سواء كان قبل البناء او بعده قال المتيطي
واختلف اذا حدث بعد البناء فقال مالك في رواية ابن وهب ان كان يؤذيها
ولا يعقلها من نفسه لم تحبس عنده وان لم يؤذها بسوء لم يفرق بينهما
وقاله ربيعة وقال اشهب ان لم يبق معه فلها الخيار لها وان كان لا يفيق
فرق بينهما وقاله ربيعة وقال اشهب اي لا ان في بقائها ضررا عليها واما
الجذام فيرد من قديمه قل او كثر قال ابن وهب في العتبية اذا كان جذاما بينا
فيه رد وان لم يكن فاحشا اذ لا تؤمن زيادته وان شك فيه لم يفرق بينهما
وما حدث بعد العقد فيرد من قليله قبل البناء واما بعده فيرد من كثيره
لا من قليله حتى يتفاحش لانه قد اطلع عليها ولا يعجل بالفراق وان لم يبن
بها ولم يطلع عليها لم يمكن من كشفها في شيء مثاله للعلاج فان كان لا دواء له
يفرق من غير اجل قال اشهب ان رجي برؤه ضرب له الاجل واما البرص
فروى ابن القاسم عن مالك انه يرد به ان كان قديما قل او كثر وروى اشهب
عنه في كتاب محمد انه لا يفرق بينهما حتى وان عظم قال ابن حبيب كل ما كان
قبل العقد رد به وان لم يكن فاحشا وما حدث منه بعده فلا خيار لها فيه
الا ان يكون فاحشا مؤذيا وقاله مالك واصحابه وقال في بيع الخيار من
المدونة واذا حدث بعد الدخول فلا يفرق بينهما قال ابن القاسم في كتاب محمد
وان كان شديدا وروى عنه عيسى ان كانت رائحته مؤذية منتنة وجاء
منه ما لا يخفى لها فرق بينهما وان كان خفيفا لم يرد به واستحسنه تنبيه

قال القاضي عبد الوهاب وانما الخيار بهذه العيوب كانت موجودة حين
العقد او حدثت بعده المنتقى والفرق بين ما حدث من ذلك بها وبين ما حدث
به انه يقدر على دفع ذلك بالطلاق وهي لا تقدر عليه فلو لم يثبت لها الخيار
لأدى لاستدامة الضرر بها قال ابو عمر وفي ثبوت الخيار للمرأة خلاف بعده
ما لها الا في البرص ورابعها الا في القليل منه واما عيب الرجل كالمجبوب
والحصور والعنين والمقطوع الحشفة ففيه رد به قال مالك في الخصي القائم
الذكر يرد به وأباه سحنون لانه كالعقيم ح وهو ابتداء لا ينقص من جماعه
وانها اذا تزوجها وهي تعلم انه خصي او مجبوب او عنين على وجه النكاح فلا يلزمها
ذلك وبه قال اصبغ وابن عبد الحكم وابن الماجشون ولا يلزمها قال سحنون
في السليمانية اذا اراد ان يتزوج جذماء او برصاء او مجنونة او سوداء او
من ليس بكفؤ وابى الولي منعه السلطان لانه ضرر **تنبيه** والعيوب
التي ترد الزوجة بها ان وجدها الماضي مع اعترافه بها او ثبوتها به فلو
ادعت ان بعورته جذاما او برصا واكذبها صدق وقيل ينظر اليه الرجال
كما ينظر النساء اليها اذا ادعاه وانكرته ابي على القول بانها تكشف
الجزء على ذلك فيشق الثوب عن ذلك المكان وينظر اليه الرجال الظاهر من
المذهب ان النساء يجزئ عنه وقاله سحنون ويعرف عنه حتى ينظر الرجال
الاطباء ولو داء بها علة بموضع يحتاج فيه الطبيب ليعرف عنه لينظر
الاطباء واما الزوج ان ادعت انه حصور او مجبوب او عنين فقال ابن حبيب
يختبر بالجس على الثوب لانه خلاف للحيي وقال سحنون انه مصدق ولا
يجس ولا يسوغ النظر اليه **تنبيه** فاذا ثبت ذلك به باقرار او اختبار
او كشف طلقها عليه الامام وهو المشهور وروى ابو زيد عن ابن القاسم
انها توقع الطلاق وزاد في واما الاعتراض والجنون والجذام والبرص
فلا يطلق فيه ابتداء ويطلق ويستشار ويجزئ ان يطمع في زوال ذلك عنه يؤجل
للعلاج وقدر الاجل فيه عام للحر قال ابن الجهم وكذلك العبد قال ابن
عبد البر في الكافي وعن مالك نحوه وقاله جمهور الفقهاء وقيل نصف اجل

الحر

الحر وبه الحكم ومبدأ العام في ذلك من يوم ترفعه او وليها وتثبت الدعوى
فاعرفه قاله الباجي **تنبيه** ولا يمنع المعترض من البناء فان
مس في خلاله والا فرق بينهما واما المجنون فيمنع منه لما يخشى منه
عليها وكذلك المجذوم والمبروص اذا كانت رائحتهما تؤذي فان طال الاجل
وتمادى في الاصابة وجرى اصحاب العلل يقضيان نكاحهما واما لو قال
المعترض ذهب ما بي واصبتها وانكرته صدق مع يمينه قال ابن ابي
زمنين والبكر والثيب في هذا سواء كذا فسره سحنون فان نكل طلق
عليه رواه ابن حبيب عن مالك قال المتيطي اما اذا ادعى في الاجل تعذر
الوطء عليه ثم ادعاه بعد الاجل فالظاهر من المذهب غير هذا لانه موضع
قد ثبت انكاره فيه فيجب ان يكون القول قولها وتحلف على دعواها
ان يقال انه موكول الى امانته بعث به ونحوه في المنتقى ابو عمر والقول
قوله في الوطء مع يمينه بعد ان توقف حين نزلت بالمدينة فان نكل
حلفت فان نكلت بقيت زوجة قال ابن حبيب اذا ثبت بامرأتين فشهدتا
انها عذراء لم تقبلا لان شهادتهما تؤول الى العذراء ومن العتبية وعن مالك
في البكر روايتان حكاهما ابن الجلاب احداهما ان ينظر اليها النساء فان
رأينها بكرا صدقت وان قلن زالت عذرتها صدق زوجها **تنبيه**
لا يوقع القاضي عليه الطلاق الا بعد امتناعه منه ولها نصف المهر ان لم يكن بنى
بها وكذلك ان بنى بها في اثناء الاجل رواه اشهب وابن القاسم عن مالك وان بنى
بها في العام فلها المهر كله رواه ابن القاسم عن مالك ونحوه في كتاب محمد
قال ابن ابي زمنين اذا اختارت فراقه لانه مقطوع الخصي او الذكر او بعضه صح
فلها الصداق كله كذلك فسره ابن حبيب وكل ما حدث بالمرأة في جسمها او جسمه
من جنون او جذام او برص او غير ذلك فلا خيار له في فراقها الا بغرم الصداق
الذي يغرم في الطلاق **تنبيه** لو انقضى الاجل ولم يصب ورضيت بالبقاء
معه ثم قامت تريد فراقه فقال ابن القاسم ليس لها ذلك من غير اجل قاله في
العتبية تطلق عليه وان لم ترفع للسلطان وقال في المبسوطة لها القيام

وقال ابن حبيب ان قامت بحدثان علمها يكون لها الخيار وان كان بعد طول فلا وقالت
وحدثت ان لا يتمادى به فلها الخيار ونحوه لابن كنانة وانكن لو مرض في اثناء السنة
قال ابن القاسم ان مضت وهو مريض بها او مرض بعضها طلق عليه عند انقضائها
ولم يستانف له اجل وقال اصبغ ان مضت سنته وهو مريض فيها لم تطلق عليه
ويستانف له وقال ابن الماجشون ان مضى بعضها وهو مريض فيها لم تطلق عليه
انتهى اذا كان عيبه قديما لكنها لم تعلم به الا بعد البناء ودعت للفراق طلقت
عليه من غير اجل ولا تاجيل يكون لها مهرها المسمى بالبناء الا المحصور
والمجبوب فلا يلزمه مهر ولا عدة عليها وانكن لو اختارت المقام معه فلا
قيام لها بعد الا ان تبين ابراءه وقاله ابن القاسم واشهب وعن ابن القاسم
لها القيام في ذلك الامنى احبت ويقام المجذوم
سحنون **تنبيه** ولها ان ترده اذا وجدته لغية اذا انتسب
لها فلان بن فلان فكان ترده ومن المعيب والرق
عيب اذا لم تعلم به ترد به وتكون الفرقة من غير السلطان
او تبين انه نصراني ففي كتاب محمد لا قيام له واذا لم يعلم كما لا قيام لها
ان ظن لها انه مسلم فنصراني واختلف اذا قال لها انا على
دينك فقال مالك ان لها الخيار لانه غرها ومنعها من كثير من شرعه
ابن القصار الاسلام يعيب الاول ابين

القضاء في نكاح المريض والمريضة

ولا يجوز للمريض الذي يبلغ به المرض الى حد يخاف عليه فيه الموت نكاح
رجلا كان او امراة فانه حالة يمنع فيها من التبرع فيما زاد على الثلث
من ماله ويباح في غير المخوف وفي المخوف ان كان منتظرا كالسل والجذام
ان عقد في مبتوبه واما المشرف على الهلاك فيمنع فان وقع منه وعثر
عليه قبل استقلاله منه فسخ قبل البناء وبعده ومن مات منهما قبل
فسخه لم يرثه الآخر على المشهور وعن مالك جوازه ان لم يكن مضارا بان كان
محتاجا للاصابة او القيام به والا عن مضار وعن مطرف جوازه جملة

تنبيه

تنبيه فعلى الاول انما يفسخ بطلاق وبه اخذ ابن القاسم ورواه
عن مالك او بغير طلاق وبه قال مالك ايضا وكلاهما في المدونة ويحتاج
الفقيه فلا ضابط في معرفة ما يفسخ من الانكحة الفاسدة
بطلاق او بغير طلاق **اعلم** ان اكثر الرواة قالوا ان كل نكاح للزوج او
للزوجة او للولي امضاؤه وفسخه فسخه بطلقة بائنة هكذا قال
سحنون في المدونة ومراده ان اكثر الرواة من اصحاب مالك ان كل نكاح
لاحد الزوجين او للولي فيه ما ذكر من الخيار فان الفسخ فيه عند
ثبوت الخيار فيه يكون بطلقة وقال الابهري ان القائم بعيب النكاح
اذا اختار الفسخ فهو بغير طلاق ثم الطلاق عند من يثبته بائن
لانه لو كان رجعيا لذهبت ثمرة الفسخ لا سيما على القول بان المطلقة
طلاقا رجعيا مباحة وما كان الزوجان او الولي مغلوبين على فسخه
فيفسخه بغير طلاق والفرق بينه وبين الاول ظاهر كولاية المراة والعبد
وكالشغار والمحلل
وعن مالك ورجع اليه ابن القاسم ان ما اختلف في اجازته وفسخه
فسخه وضبط ابو الكلام
ابن بشير في هذا المعنى ضابطا جيدا فانظره **تنبيه** واذا
قلنا بفساد نكاح المريض فتراخى فسخه حتى صح المريض منهما فقال
مالك اذا صحا ثبت النكاح قال ابن القاسم وهو احب قوله الذي وقف
كان يقول يفسخ ثم عرضته عليه فقال امحه وهي احدى المسائل الاربع
التي امر الامام بمحوها قال ابن القاسم والذي ارى اذا صحا ثبت النكاح
دخل او لم يدخل ولها المسمى بناء على ان فساده لحق الورثة فيقوى زال
لذهاب المرض وهو اختيار عبد الملك او لعقده وهو قول اصبغ في
كتاب محمد وعلى هذا الابهري الشيوخ عليه واختلف في نكاح المريضة
الامة او النصرانية فاجازه ابو مصعب لانهما لا ترثانه ومنعه محمد
وعبد الملك لجواز وقوع الاسلام والعتق فيصيرا من اهل الميراث

قال اللخمي والاول احسن لانه امر مترقب قد يكون وقد لا يكون ومما يشبه المرض عند مالك حاضر الزحف قال ابن حبيب والمحبوس للقود قال غيره ونكاح راكب البحر في شدة هوله كطلاقه

الفصل في نكاح التفويض او انعقاده على مهر مثلها او على حكمه او حكمها او حكم فلان

ونكاح التفويض جائز ان يعقداه ولا يذكران صداقا لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم دونه فتخير هي فرض لها قبل البناء ما ينبغي ان عليه ا ق كانت مالكة امرها او بيد رضيه لها الاب ان كانت بكرا مهر مثلها وانكرا اذا لم تقع مراضاة حتى دخل وفرض اقل من مهر مثلها دخل للاب الرضى ليس له ان ينقص من صداق ابنته البكر اذا لم يطلقها وكذلك المفوض اليه في الدخول يستحق عليه معطى هذا لا يجوز له ان يحط منه وكذلك الوصي على هذا القول وقال في النكاح من المدونة يجوز ذلك للاب لا للوصي وقال ابن القاسم يجوز ذلك للوصي على وجه النظر اذا سأل الزوج التخفيف وخاف الوصي الفراق ورأى ان مثله لها **تنبيه** لو كان ولي البكر من يجوز امره عليها فلا يجوز رضاها باقل من مهر مثلها ولا يجيز ما وضعت للزوج بعد الطلاق وقبل البناء من النصف الواجب لها قاله ابن القاسم في المدونة وقد قيل اذا رضيت به او وضعتا للزوج ما وجب لها بعد الطلاق جاز اذا لا يولى عليها واما لا يجوز ذلك لمن يولى عليها بوصي **تنبيه** ليس للزوج البناء حتى يفرض قاله في المدونة واذا فرضه ليس لها ان تمتنع منه قال ابن القصار ولا يجبر الحاكم بدفعه لها قبل ضمها اليه الا برضى الزوج فان امتنع حتى يدفعها اليه وابت هي ان تسلم نفسها حتى تقبضه فالمذهب يقضي في نصيبه ان يوقف الحاكم المهر حتى تسلم نفسها اليه الا ان يكون العرف جرى بتسليمه اليها قبل دفعه

اليها

اليها وان طلقها قبل العرض والبناء لم يلزمه شيء من المهر باتفاق لكن يستحب له ان يمتعها بكسوة او شيء قال مالك ليس للمتعة حد معلوم وقال ابن المواز هي على قدر حالهما ولا يجبر عليها من اباها وقيل يوجبها ويقضى بها وقاله ابن مسلمة في المبسوط واليه مال السيوري ونحوه للخمي **تنبيه** قال خ ولا متعة للمطلقة قبل البناء اذا كان قد سمى لها ولا للمختلعة والمفتدية والمبارئة والملاعنة والمعتقة تحت العبد تختار نفسها والمردودة بعيب والمنكوحة نكاحا فاسدا او حكم بفسخه قبل البناء او بعده والتي فسخت نكاحا صحيحا وكل ما يوجب الفسخ دون الطلاق ولو مات قبل العرض والبناء ورثته ولم يكن عليه شيء وهذا هو المشهور وهو مذهب علي وزيد وابن عمر واكثر الصحابة وقال اهل جميع العراق وان طلق او مات بعده قبل البناء وجب عليه المسمى في الموت والنصف في الطلاق وان مات بعد البناء وقبل الفرض كان لها صداق المثل ولو فرض لها في مرضه ومات قبل البناء لم يكن لها من الفرض شيء ولو دخل بها ثم مات اخذت المسمى من رأس ماله ما لم يتجاوز صداق المثل فالزائد عليه قال ابن المواز عن مالك الا ان تكون ممن لا تورثه فيكون لها الزائد في ثلثه قال اصبغ ان سمى للحرة المسلمة في مرضه ثم ماتت هي ثم صح هو بعدها لوجبت التسمية لورثتها وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال ابن المواز لا يعجبني قول اصبغ **تنبيه** صداق المثل ما رغب فيه مثله في مثلها وفي المدونة ينظر الى نسائها في قدرها وجمالها وموضعها قال ابن رشد في النسب ويحتمل البلد ولا بد من اعتبارهما معا قال ابو تميم ويعتبر الدين والجمال والحسب والمال والزمان والبلد ويعتبر بزوج الرجل فيعتبر الفقر لابنته واجنبي لماله فليس صداقهما سواء هذا ظاهر قال ابن رشد ونساء قومها الذي يعتبر صداقهن اخواتها الشقائق وللاب ولا يعتبر ذلك بصداق

امهاتها والاخوات لابيها واخواتها للام والعمات اخوات الاب لانهن من قوم
اخرين وقد تكون هي قرشية ترغب فيها لنفسها وتكون امهاتها
من الموالي فالغير اذا كان المعلوم في اختبار الاوصاف التي يجب
اعتبارها في هذا الباب انما هو على العرف فالامهات معتبرة عند اهل
زماننا فيجب ان ينظر الى حال العرف وقيل المعتبر في هذا العوائد وما
يعتبره اهلها ويجوز عقد النكاح على صداق حكمه او حكمها
او حكم وليها او حكم فلان فان وقع ذلك لم يلزم في الاول جميع صداق المثل
بالعقد او بالموت الا ان يتفقا بعد على شيء يرجع للمسمى
واما على غير الاول فجائز عند مالك ويعتبر في الحكم رضاها لما حكم او حكمت
او حكم فلان قال ابن القاسم في المدونة فان وقع الرضى بالحكم فيه والا
ولا شيء لها ويلزمها النكاح ان فرض لها الزوج قبل البناء صداق مثلها
كالتفويض قال ابن القاسم وقد كنت اكره هذا النكاح فلقيني ان مالكا
اجازه على ما فسرته لك فاخذت به وقد كنت رايي فيه فانكر ابن هشام
الادب العكس والرعاية لحقوق النسبة قال ابن حبيب في الواضحة انه
جائز وقال في كتاب محمد اما على حكمهما فلا يجوز ويفسخ ما لم يدخل
واما على حكمه فكالتفويض وفروع هذا الفصل كثيرة تركنا لها القلة وقوعها

النظر فيما اخذه ولي الزوجة من الحباء

هذا المعنى كثيرا ما يقع عندنا بالبادية فيقع النزاع فيه بعد موت
فاعله او وقوع شيء بين الزوجة ووليها او بين الولي والزوج وهو
المسمى عندنا بالعمامة وهو من فعل اهل الجاهلية فاذا انعقد
النكاح بين رجل وامراة وشرط ابوها او قريبها او غيره الحباء والكرامة
لنفسه في عقدة النكاح فذلك كله للزوجة ان طلبته منه بعد
ووجهه انه عقد معاوضة فوجب ان يكون جميع العوض لمن يزال منه
المعوض مقابله كالاجرة والبيع الا ترى انه لا تلزم اجرة السمسار
لان الاجرة على من استاجر فاذا كان مبتاعا فان استاجره البائع

واشترط

واشترط السمسار اجرته على المبتاع فهو للبائع لانه من ثمن سلعته الا ان
يتجاوز عنه ولا يطلبه منه وقد قال مالك في المدونة ان الزوج اذا جعل جعلا
لمن ينكحه ويعقد له فذلك للمجعول له لانه جعله له على ان يقوم له في ذلك
وهذا يشبه جعل السمسار على من استاجره واذا اعطى الزوج ذلك
للولي بعد العقد فهو لمن اشترطه دون المراة ولا شيء للزوج منه اذا
طلق قبل المسيس قاله مالك في المدونة زاد محمد بن حبيب فاما ما كان الحباء
او ما يشبهه لانه معنى تبرع به الزوج بعد تمام العقد وتقرير العوض
فصار ذلك كعطية مبتداة لمن وهبه اياها دون الزوجة فان فسخ
النكاح فاما غالب فروى ابن حبيب عن مالك انه يرجع اليه بما كان من ذلك
قائما ما لم يفت لانه هبة لاجل النكاح فان فسخ رد لها كالهبة بعد
البيع قال بعض الشيوخ ويلحق بحكم الصداق في المعنى ما يعطيه الزوج
للمراة او لوليها او لغيرهما في عقد النكاح او قبل عقده اذا كان ذلك على
شرط النكاح وهو ظاهر لانهم يعدون ما كان هبة لاجل البيع او النكاح
داخلا في عوضه فاحرى ما ذكر مع الشرط والدليل على ان لها اخذه قوله
عليه السلام ايما امراة نكحت على صداق او حباء او عدة قبل عصمة النكاح
فهو لها وما كان بعد فهو لمن اعطيه واحق ما اكرم الرجل عليه
ابنته ومن هذا المعنى ما تعطيه المراة لوليها او تتركه له مما لها قبله
من الميراث او ما تحمل في ذمته من حق لها عليه ليزوجها فان الغالب في
اوقاتها ان الولي ابا او غيره يمنعها من النكاح ممن دعت اليه حتى تتصدق
عليه بذلك وتشهد له بالرضى والتسليم وهذا لا يصح منه شيء ولها مطا
لبته به بعد او ورثتها الا ان تسوغه له بعد امن منه غير متقية من جهته
شيئا

الحكم فيما وقع من الانكحة فاسدا

قد تقدم لنا شيء من هذا المعنى لكنا اردنا ان نزيده بيانا فنقول النكاح
اما ان يكون فاسدا لصداقه من جهة شرطه او في عقده ثم العثور
عليه اما ان يكون قبل البناء او بعده فان وقع بحكم او بغيره كالاب او جنون

تملك امته او تتزوج ابطه قبل بوصل لاحد بشرط التبقية او على دار او فيروق
او بدار مضمون صفة مكانه او لم يصفه او على شيء ابيه بغربته سماتها
ولا ذكر مبلغه او على مال غائب لم يصفه او لم يصف جنسه او حاضر معين
لكن لا يقبضه الا بعد مدة طويلة او بغير المسلوقة جدا او على
او ثوبه او خادمه يشترى به ونحو هذا في الفروع على هذا ممنوع فان
وقع صح العقد وبطل الشرط عند القاضي عبد الوهاب في اشترائه
وابن الجلاب في ثوبه وفسخه مطلقا حكاه عبد الوهاب في
معونته وفسخه قبل لا بعد وجه الفساد في اجل ما لم يكن حلى
لمن ثار مليه ولو افترن النكاح ببيع فهو جائز عند اشهب وفي
تفصيل وقال ابن الماجشون ان بقي بعد ثمن السلعة ربع دينار
فاكثر ثبت وبه قال بعض الرواة في المدونة وروى ابن حبيب
مثله عن مطرف وعن ابن الماجشون ايضا يبطل فان كان المسمى
يفضل عن ثمن السلعة فضلا بينا جاز النكاح وان كانت قيمتها
مستغرقة للمسمى او مقاربة للاستغراق فسخ ومثله في ثمانية
ابي زيد وروى ابن القاسم انه يفسخ على كل حال قبل البناء ويثبت
بعده بصداق المثل وهي رواية في المدونة واما النكاح على الخدمة
او على الحج وعند ذلك فمكروه عند مالك وكثير من اصحابه وقيل لا يجوز
ويفسخ ما لم يدخل والمشهور انه لا يفسخ دخل او لم يدخل كان معه
مهر او لم يكن واما النكاح بالجعل مثل ان ينكحه وليته على ان يجيء
له عبدا مرجيا او غيرا او يا ابنه بعينه للاباق ونحوه فهذا لا
يجوز ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل وله اجر مثله ومما
يشبه هذا نكاح الشغار لخلوه من المهر وهو الفساد في العقد
اذ هو ان يتزوج وليته او امته ممن يزوجه امته او وليته ولا
مهر بينهما فيصير بضع كل واحدة منهما مهرا لبضع الاخرى فهذا ان
وقع يفسخ قبل وبعد ولا يشبه النكاح بغرر او بحرام لان المهر في تقدير

منفصل

منفصل عن العقد فثبت الفساد فيه دونه وهو في الشغار غير منفصل
عنه وانما هو البضع بالبضع فوقع الفساد فيه هذا هو المشهور الا ما
روى ابن زياد عن مالك في كتاب هو خير من زنته انه يثبت بعد الدخول
الكل وفي كتاب ابن القصار ما يدل على انه يفوت بالعقد قال ابن شبلون
وفي المدونة ما يدل عليه لانه قال ارى ان يكون فيه الميراث والطلاق
وهذا المراجع في التاليف لان الميراث لا يكون بالفسخ والطلاق يقع
بالشك والمعنى فيه وروى انه يكون فيه الميراث ويثبت النكاح ويكون
الطلاق على قوله انه يفسخ قال ابن سحنون وهذا ليس بصحيح وانما قال
وارى ان يكون فيه الميراث لان انما وقع قبل الفسخ فقد فات
موضع الفسخ وقد اختلف هل يراعى الخلاف ام لا والصحيح ان الفقيه اذا كان
في المسألة وادى اجتهاده الى حكم من الاحكام لم يجز له ان يصير الى غيره
وان كان العامي ذلك الى غيره وان كان من اهل الاجتهاد لانه كلف اجتهاد نفسه
واما ان سميا شيئا فيهما او في احداهما فسخ ما سمى قبل البناء وفسخ
الاخر ابدا وانظر هل ما يفسخ منه هل بطلاق او بغيره والشغار في الا
ختيار كالشغار في البنتين وهو ظاهر المدونة واما الفاسد لاجل شرط
كوقوعه على نفيه وما يدل عليه مطلق القول الصحيح بالشرط اعلم في عقدة
النكاح ان لا يقسم لها مع نسائه او يقسم لها ولكنه يؤثر عليها
غيرها او في زيادة النفقة او ينقصها هي منها كذا او في النفقة
والكسوة قال بعضهم او على ان لا ميراث لها او على ان لا نفقة لها
كان عليه نفقة ابيها او خادمها مطلقا او على ان النفقة على ابيه وهو كبير
غير مولى عليه او على ان الطلاق او الجماع
او زوج عبده من امته على ان ما تلد بينهما او على ان ما تلد حرا او على
شرط الخيار للزوجين او لاحدهما وان يوما او يومين او على ان يبيتهم
فلانا او على ان يقيم معها مدة كذا او على انه ان لم يات بالمهر الى اجل
كذا فلا نكاح بينهما فحكم الفاسد لشرط انه يفسخ قبل البناء

ويثبت بعده بصداق المثل على المشهور وبه العمل وهذا هو المنصوص في
المذهب فيما فسد من النكاح لشرطه وفي ذلك تفصيل قال المتيطي
كلامه فإن من تزوج على أن الإمرة لها فإنه يفسخ
قبل ومن مات منهما قبل فسخه ورثه الآخر وأما بعد البناء ففي الفسخ
لابن القاسم والثبوت لمالك وابن القاسم أيضا وغيرهم وأما على
أن لا نفقة لها فيفسخ قبل ويثبت

فيلزمه نفقة خلاف معلوم لا **تنبيه** لو أرادت الزوجة إسقاط
هذا الشرط قبل البناء هل العقد لازم لا قال ابن القاسم من لها
ذلك وبه قال أصبغ وعن ابن القاسم لا بد من فسخه وأما إن وقع
النكاح على النفقة تكون على أبي الزوج وكان كبيرا غير مولى عليه فيفسخ
قبل الانعقاد شرط كالمجهول لا يغير العقد
وأما صغيرا أو مولى عليه ففيه لمالك قولان الفسخ قبل البناء والثبوت
بعد وبطلان الشرط والنفقة على الزوج والآخر الجواز لأنه
المطالب بالنفقة والقيام فيه إلى أن يبلغ الصغير ويرشد المولى عليه
وصار كالضامن لها فإن مات الأب قبل بلوغه أو رشده لم يكن لها بعد
موته شيء في ثلثه ولا من رأس ماله رواه محمد وأما على أن الطلاق والجماع
بيدها فإنه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط فيكون
ذلك بيده ويكون لها الأكثر من المسمى أو مهر المثل لأنه يمكن أن تكون أسقطت
منه من أجل ما اشترطته وأما من زوج عبده من أمة غيره على أن ما تلده
بينهما فإنه يفسخ قبله وبعده رواه محمد عن مالك قال ويكون الولد لسيد
الأمة وروى القابسي أبو الفرج أن الولد بينهما ويجب لها بالدخول مهر
المثل وأما لو كان الشرط أن ما تلده حر فإنه يفسخ قبل وبعد قاله
مالك وابن القاسم سواء كان الزوج حرا أو عبدا للسيد لها أو لغيره

ويكون

ويكون الولد أحرارا ولو كان الشرط على أن كل ولد تلده فهو حر فإنه يفسخ
قبل وبعد ما لم تلد أو ولدت فإن لم يفسخ حتى ولدته كان حرا ويثبت
النكاح رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وروى يحيى عن ابن القاسم أنه
يفسخ وإن طال الزمان ويجوز لسيدها بيعها والنكاح بها ما لم تحمل
ويكون ولدها بعده له رقيقا ولا يجوز له ذلك بعد الحمل إلا أن يرهقه
دين فتباع عليه دون استثناء الجنين وأما عقده على شرط الخيار
لهما أو لأحدهما أو للولي أو على مشورة فلان يوما أو يومين أو كان
المستشار غائبا فيفسخ قبله وبعده وقيل لا يفسخ بعده ومن مات
منهما بعد البناء ورثه الآخر وأما إن كان المستشار قريبا بالبلد أو من
يوجدهما فهو جائز إن كان لو قال المستشار لا أرضى وخالفاه وأمضياه
فإنه يمضي وأما على أن يقيم معها مدة كذا فإنه يفسخ أبدا للنهي عن
نكاح المتعة وهو كمن استأجر امرأة يطأها شهرا وفي كيفية فسخه
روايتان أحدهما بطلاق والأخرى بغيره وتلزم فيه العدة ويلحق فيه
الولد وأما إن تزوج على أنه إن لم يأت بالمهر إلى أجل كذا فلا نكاح فإنه
يفسخ قبل ويثبت بعد ويكون لها المسمى وفي كتاب مالك يقول فيه
إنه يفسخ بعد لأن فساده في عقده ثم رجع فقال [illegible] وفسخه
بعده أشبه بالأصل لأن فساده في عقده وأما لو وقع الشرط على
أنه إن لم يأت بالمهر لأجل كذا وإلا أمرها بيدها ففيه خلاف قيل
بفسخه قبله لا بعده وقيل بإسقاط الشرط ويثبت النكاح وقيل
بجوازه ولزوم الشرط مثل ما في الوثيقة أنه إن غاب سنة فأمرها
بيدها وأما المقارن لعقده فعلى قسمين أحدهما عقده على من لا يجوز له
نكاحها لمعنى يختص به فيه معها أو يختص به أحدهما فإن أزال ذلك
المانع حلت والآخر عقده على من لا يجوز له نكاحها على التأبيد فالأول
في التي يجوز له نكاحها بعد وأما الثاني فمنه ما يختص كان فيه
وهو الإحرام والمرض والسكر والارتداد ومنه ما يختص بأحدهما دون

الاخرى مما يتعدى به الزوج كنكاح الخامسة والجمع بين من لا يجوز له الجمع بينهن
ومما تتعدى فيه الزوجة

والمتن وحتى في العدة اذا وطئ فيه والكلام على كل منهما طويل عريض يخرج عن
المقصود لكن لا بد من الالمام بشيء يفهم منه ما وراءه لمن له ذوق في هذا
الفن اما النكاح في المرض فقد تقدم واما الاحرام فهو مانع من النكاح ولا
نكاح حتى يطوف المحرم ويتم طواف الافاضة ويركع ركعتيه فمن نكح قبل
الافاضة فسخ نكاحه وان ولدت اولادا بغير طلاق ثم رجع مالك الى انه
بطلاق وتتابد التحريم على المشهور وله ان يراجع مطلقته ان كانت عدتها
قائمة ويمنع منه في المختلعة وانه كنكاح جديد واما ما يتعدى فيه الزوج
كنكاح الخامسة فلا يحل ولو طلق رابعته لم يحل له نكاح غيرها حتى تنقضي
عدتها لان المطلقة لها احكام الزوجية حتى تتم عدتها قال ابو عمران
ومن اراد عقد نكاح امراة ولا بينة له لم يمكن من نكاح خامسة بقوله الا ان
يطلقها لاقراره انها في عصمته ولا يسوغ له ان يجمع بين المراة وعمتها
وخالتها للنهي الوارد فيه او اختها لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
تنبيه قال ابو عمر وضابطه ان كل امراتين بينهما من القرابة
او الرضاع ما يمنع نكاحهما لو كانت احداهما ذكرا او زيد من القرابة لاجل المراة
مع ام زوجها ومع ابنته فيحرم اختها وعمتها والمنع من ان يكون بنكاح
وملك يمين ويفترق في النكاح العقد وفي ملك اليمين الوطء وفرق بينهما ان
ان النكاح لا يعقد الا على مباحة الوطء لانه هو المقصود منه وملك
اليمين يجوز على من لا تحل له وطؤها كالعمة والاخت من الرضاع وغير ذلك
تنبيه واذا عقد على اختين في عقد فسخ نكاحهما ولا خيار
له في امساك احداهما بل يتزوج بعد من احب منهما سواء وقع منه
الوطء فيهما او في احداهما او لم يقع نعم لا يستانف على الموطوءة الا بعد
حصول الاستبراء ولها المسمى بالمسيس دون الاخرى واما ان وقع العقد في

امراتين

امراتين ثبت نكاح الاولى وفسخ الثاني سواء وطئها ام لا ومن كانت عنده
امة لم يطأها ثم نكح اختها فان النكاح والوطء فيه مباح وقيل
حرم وطء الامة عليه وقيل يفسخه ولا تزوج غير مباحة الوطء وقيل
يوقف عن وطء زوجته حتى يحرم ايتهما شاء واما لو تزوج الاولى ثم
اشترى اختها ثبتت على وطء زوجته ولم يحل له وطء امته الا بعد فراق
او بطلقة انقضت عدتها منها ولو ابتاع اختين فله وطء
من شاء منهما فاذا فعل حرمت الاخرى عليه ولم تحل له الا بعد اخراج
الاخرى عن ملكه ببيع صحيح او فاسد فتفوت بالقيمة او بصدقة او
هبة لمن لا يعتصر منه او بعد تحريم فرجها عليه بنكاح او كتابة
او عتق مؤجل وان لم يطأ الثانية حتى يحرم الاولى لملكه كان مخيرا في وطء
ايهما شاء ولو وطئهما معا الوقف عنهما حتى يحرم فرج احداهما فان حرم
الاولى استبرأ الثانية وان حرم الثانية لم يستبرئ الاولى الا ان يكون
وطئها بعد الثانية واما ما تتعدى به الزوجة فامور
كثيرة مثل ان تكون ذات عصمة لقوله تعالى والمحصنات من النساء **تنبيه**
والسبي يهدم النكاح قال اشهب سبيا معا او متفرقين قال مالك اذا
سبيا معا مرة ثم قدم زوجها بامان او سبي وهي في
عدة استبرائها فلا سبيل له اليها وقد انقطعت
العصمة قال ابن المواز لا يهدم السبي نكاحهما ولا يبيحه مطلقا وليس
بيع الامة المتزوجة طلاقا واما الراكنة للغير فيحرم لاحد ان يخطبها
على خطبته للنهي عن ذلك وان لم يعقد المذهب على المشهور وعن ابن

يفسخ بوجه نعم انه يستحب له عن له عليه الاولى فان امسكها ولا ابانها
وقيل التحريم وليستغفر الله وحكى القاضي ابو محمد ان الكافي
من المذهب الفسخ **تنبيه** ويقرأ في المتن تلبيز واما ما سنق
وما قبلا وان لم يقع تراكن ولا مقاربة فلا منع

فصل فيما يحل المبتوتة

والمبتوتة لا تحل لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويطأها
وطئا مباحا على المشهور والمعتبر في الوطء مغيب الحشفة او جواز العسيب
الختان ان قطعت حشفته في الفرج سواء كان معه انزال او لم يكن ولا يحلها وطء
الصبي ان كانت امة ولا وطء كتابي ان كانت كتابية الا ان يطأها
الاسلام على قول مالك وقال اشهب في مختصر ما ليس في المختصر يحلها وقاله
ابن زياد ولا يحلها وطء مراهق حتى يحتلم سواء كانت الموطوءة بالغا او
يتيمة بلا ولي ولو كانت امة وامتنع احد الزوج فلا يحل له وطؤها وفي وطء
المجنون خلاف فراعى ابن القاسم حالة الزوجة فجعل الوطء مما ان كانت
مفيقة احلها الوطء للاول وان لم لم يحلها وراعى اشهب حال الزوج فان
وطئها حالة افاقته احلها وطؤه والا لم يحلها ولو كان النكاح مما يفسخ
او فيه خيار لغيرهما او لاحدهما او للولي او لاحد الزوجين في عيب يقوم
به فان الوطء فيه لا يحلها للاول الا ان يفوت الفسخ بالبناء او يجيز
من له الاجازة او يقطع الخيار من له ذلك فيطأها الزوج بعد فان هذا
يحلها للاول واما النكاح الصحيح اذا طلق فيه قبل المسيس فلا يحل
الزوجة لمن طلقها قبله لقوله عليه السلام حتى تذوقي عسيلته
ويذوق عسيلتك كناية عن حلاوة الجماع   يكون مع الانتشار
وقال ابن المسيب تحل بالعقد وان لا يثبت الاحلال الا بخلوة وعرف
بذلك من زوجة او ولي او شهود ويصدق مطلقا بغير طلاق وبعد اذا ثبت
ذلك الا باقرار   النكاح وبغير اقرار اذا ظهر للقاضي من
قرائن الاحوال ما يثبت به ذلك وهذا كله اذا لم يقع المحلل والمحلل له وقال
ابو عمر ما اراهما الا زانيين وان مكثا عشرين سنة اذا علم انه يريد ان
يحللها **تنبيه** اذا تحقق ذلك وتزوجها الاول بعد طلاق المحلل
اياها فسخ ابدا نكاحهما بعد البناء وقبله على قول ابن القاسم
ان يفسخ بطلاق لانه نكاح مختلف فيه ومن الاصول لابن المواز

فيمن

فيمن طلق امرأته ثلاثا فتنكح غيره ليحللها للاول
وقالت طائفة لا يجوز له ولا يحللها الا رغبة
قال ابن عمر هذا السفاح ومن غلظ فيه الحسن البصري والنخعي
والمزني وقتادة   اذا لم يأمر به الزوج وقال
بعضهم اذا قصد بذلك الاحسان
يكن له منها اولاد فيصير جميع شملهم رغبة للاجر لا رغبة في نكاحها
لم يحلها ذلك وهنا انتهى القول بنا في هذا المجموع والحمد لله رب
العالمين

انتهى كتاب البيان المحيط الموعود بالمازوني في
الاحكام الشرعية على مذهب المالكية بحمد الله
تعالى وحسن عونه وما فيه من بياض فلينظر
في اصله المنتسخ منه هذا وكان الفراغ منه
لليلتين خلتا من ربيع الثاني اخر ساعة من
يوم الخميس [illegible] وحين منه الغروب
الشمس منه من عام تسعة وسبعين وماتين
والف على يد كاتبه فقير ربه الغفور محمد بن محمد
ماضور الاندلسي المالكي الاشعري غفر الله
له ولوالديه ولمشايخه ولجميع المسلمين وصلى
الله على سيدنا محمد وعلى اله عدد ما ذكره
الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون ورضي
الله عن اصحاب رسول الله اجمعين وعن
التابعين وتابع التابعين لهم باحسان
الى يوم الدين والحمد لله رب العالمين